



CONCORRÊNCIA PÚBLICA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 03/2017 ATA N.º 02/2017

Aos trinta dias do mês de junho do ano de dois mil e dezesseis, às dezesseis horas, a Comissão Permanente de Licitações, nomeada pela portaria nº 99/2017, sob a presidência de Ronerson Expedito Palm Bueno, acompanhado dos demais membros, reuniu-se, para a sessão de recebimento de recursos Administrativos interpostos pelas empresas LINO MARCON e TILU ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA, na fase de HABILITAÇÃO da Concorrência Pública de Registro de Preços nº 03/2017, para "Registro de Preços para fornecimento de materiais de construção", para atender as necessidades do Executivo Municipal de Vacaria.

Os recursos foram recebidos, tempestivamente, nos dias 26/06/2017 e 29/06/2017, respectivamente, e serão encaminhados aos demais participantes para que, querendo, interponham contrarrazões.

Apenas para não deixar passar em branco, informa-se que a licitante SINALTEC enviou, antecipadamente, conforme LC123/06, seu documento regulamentado de FGTS.

Abre-se a partir desta data o prazo de lei para eventual interposição de contrarrazões. Esta ata e o mapa encontrar-se-ão disponíveis, também, no site do município www.vacaria.rs.gov.br e no mural. Nada mais havendo a relatar, eu Ronerson Bueno, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, encerro a sessão, lavrando a presente ata, que lida e achada conforme, vai assinada pelos membros da Comissão de Licitações.

CAIXA
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

IMPRIMIR VOLTAR

Certificado de Regularidade do FGTS - CRF

Inscrição: 02898145/0001-87
Razão Social: SINALTEC TECNOLOGIA EM SINALIZACAO LTDA ME
Endereço: RUA LEOBERTO LEAL 176 / SAO VICENTE / HERVAL D'ESTE / SC / 89610-000

A Caixa Econômica Federal, no uso da atribuição que lhe confere o Art. 7, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, certifica que, nesta data, a empresa acima identificada encontra-se em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O presente Certificado não servirá de prova contra cobrança de quaisquer débitos referentes a contribuições e/ou encargos devidos, decorrentes das obrigações com o FGTS.

Validade: 26/06/2017 a 25/07/2017

Certificação Número: 2017062615370473060872

Informação obtida em 26/06/2017, às 16:00:29.

A utilização deste Certificado para os fins previstos em Lei está condicionada à verificação de autenticidade no site da Caixa:
www.caixa.gov.br

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA

REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 03/2017

OBJETO: RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO PARCIAL

TILU – ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.771.195/0001-07, com sede social localizada na Rua Rodrigues Campos, nº 220, Distrito Industrial em Vacaria/RS, CEP 95.200-000, por seu representante legal, Sr. Tiago Borges Rigton, brasileiro, casado, engenheiro civil, residente e domiciliado em Vacaria/RS, na Rua Francisco Borges Vieira, nº 12 – Apto. 304, Bairro Centro, CEP 95.200-000, inscrito no CPF sob o nº 814.361.650-91, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8666/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

frete a decisão desta digna Comissão de Licitação que julgou parcialmente inabilitada a licitante aqui recorrente, apresentando a seguir suas razões de fato e de direito:

I – SÍNTESE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM CURSO:

A requerente é empresa localizada neste município de Vacaria/RS, tendo por objeto da sociedade o comércio de materiais para construção e a fabricação de artefatos de cimento.

O Município de Vacaria faz processar o certame licitatório na modalidade Concorrência que tem por objetivo o fornecimento de materiais de construção, elétricos e hidráulicos, para atender as necessidades das diversas Secretarias do Executivo Municipal de Vacaria/RS.

Atendendo às condições do edital, a Recorrente apresentou toda a documentação necessária de Credenciamento, Habilitação e Proposta na data e horário estabelecido.

Ocorre que, por ser sabedora que a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do CREA/RS já se encontrava em poder da Prefeitura Municipal, deixou de apresentá-la juntamente com a documentação.

Conforme informação constante na Ata Nº 01/2017, na sessão de recebimento e abertura dos envelopes de documentação e propostas referentes a Concorrência Pública de Registro de Preços nº 03/2017, para “Registro de Preços para fornecimento de materiais de construção”, para atender as necessidades do Executivo Municipal de Vacaria, a recorrente não consta como apta a fornecer os itens 01 ao 06 (tubos de concreto).

Tendo buscado informações junto ao setor competente, foi informada que a inapildão para tais itens se deu dado a falta da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA/RS.

No entanto, tal decisão não merece prosperar, conforme passamos a aduzir nos tópicos subsequentes.

II – DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO X EXIGÊNCIAS QUE SE MOSTRAM EXAGERADAS:

Pelo exposto acima se verifica que a Inabilitação Parcial da Recorrente se deu exclusivamente pela não apresentação de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA/RS válida, logo, não cumprido item do Edital.

No entanto, a não apresentação da certidão do CREA/RS ocorreu devido ao fato de ser de conhecimento desta Prefeitura Municipal que a requerente possui certidão de registro do CREA, a qual inclusive já restou apresentada no Pregão Presencial Nº 34/2017, cujos envelopes dos participantes foram oferecidos ainda neste mês de junho de 2017, mais precisamente dia 07/06/2017 às 09h.

A certidão de registro do CREA da requerente também pode ser localizada fisicamente no cadastro de fornecedores mantidos por esta Prefeitura Municipal, por simples consulta.

Pode ainda ser consultada na página do CREA/RS www.crea-rs.org.br.

Por estas razões, não se tratando de documento novo, mas sim de documento já existente junto a esta Prefeitura Municipal, bem como sendo documento de acesso público junto a página do CREA/RS www.crea-rs.org.br, que oportuniza a habilitação plena da requerente na Concorrência Pública de Registro de Preços Nº 03/2017, entende-se pela possibilidade de realização de diligência destinada a esclarecer e complementar a instrução do processo.

Imperioso lembrarmos a célebre frase que dispõe que "a forma não é um fim em si mesmo", ou seja, caso o descumprimento da forma prevista não acarrete prejuízo ou não implique em ofensa aos demais interessados ela poderá-deverá ser revista.

Tal questão já ficou pacificada inclusive no STF, vejamos:

Se a irregularidade praticada pela Licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem, nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Transcrevemos trechos da clássica obra de Margal Justen Filho, livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 7ª edição, págs. 79 e 80 na qual converge neste sentido:

"Interpretação das exigências e superação de defeitos
Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas, não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.
Portanto, deve-se aceitar conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originalmente na Lei ou no Edital. **Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.**" (Destaque!)

Pois bem, é cediço que o objetivo do processo licitatório (interesse público) é a seleção da melhor proposta para a Administração Pública. Todavia, não pode data máxima vênua, esta doula comissão, com base na vinculação ao Edital, inabilitar a empresa licitante potencialmente apta a prestar serviços com qualidade técnica e preço competitivo com fundamento numa exigência editalícia de apresentação de documento que já se encontra em poder da Administração Pública e que pode ser obtida mediante simples consulta junto ao site do CREA/RS junto a sua página na internet www.crea-rs.org.br. Tal exigência não causa prejuízo à análise das propostas pela Comissão, nem tampouco prejudica outros licitantes, sob pena de conferir prejuízo substancial à

Administração Pública e uma gravíssima infração ao princípio da competitividade econômica, calcado em expressivo formalismo.

Destaca-se que o prejuízo substancial à Administração Pública será inevitável, caso não seja dado provimento ao presente recurso, inclusive porque já reconhecido que SOMENTE UMA EMPRESA está apta no que tange ao item concreto/tubos, restando deste modo frustrado o objetivo da própria licitação.

Isto porque, a inabilitação da empresa participante por não constatação da existência de documento pretérito que a habilita a participar de forma plena da concorrência pública de registro de preços não terá prejuízos somente a ela, mas também ao ente público, pois em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que possa atender a administração, que possa fornecer o que é necessário, pelo melhor preço.

Essa constatação determina ou não a promoção da licitação.

Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito.

Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado.

Sendo assim, deve-se evitar qualquer excesso de formalismo para constatação da existência de documento, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Sendo a diligência um procedimento administrativo prévio e necessário à prática de um ato decisório, por óbvio a sua instauração acarretará a suspensão do procedimento licitatório até que se promova a devida instrução e se apresentem as conclusões finais por parte dos agentes públicos encarregados.

A disciplina jurídica das licitações não fixou um prazo peremptório para a sua solicitação nem para sua realização, razão pela qual está sendo requerida a realização de diligência no prazo destinado a interposição de recurso.

Assim, em virtude dos interesses envolvidos e não se tratando de pedido de juntada de documento novo, mas sim da constatação da existência de documento exigido pela administração pública, já de conhecimento da Prefeitura Municipal de Vacaria acerca de sua existência e validade, entende-se pela autorização da autoridade competente para realizá-la.

Deste modo, tratando-se a presente diligência de procedimento administrativo investigatório com finalidade elucidativa, não raro haverá a necessidade de se produzir, apresentar e juntar aos autos documentos já existentes e já em poder da administração pública.

Ademais, se fatos existentes à época da licitação ou até mesmo a ela anteriores, porém não documentados nos autos, puderem eventualmente ensejar a inclusão ou exclusão de licitante em determinada competição, tais circunstâncias deverão ser investigadas e, fatalmente, haverá a necessidade de se produzir e juntar ao processo novos documentos, sem que este procedimento afrente ou contrarie os limites impostos pela lei.

Nesta hipótese, vale registrar caso paradigmático enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que, ao julgar conduta de uma Pregoeira que promoveu a juntada de certidão durante a sessão pública de Pregão, assim decidiu:

(...) Assim, a interpretação a aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados. Irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 3.555/2000, no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação". Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, aptidão para ser contratada. Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tateadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000." (TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário). (Destacamos)

Dessume-se que o objeto da diligência objetivada no presente recurso tanto poderá apontar para fato em curso como para fato ocorrido em momento anterior ao certame licitatório, desde que a eliminação das eventuais dúvidas existentes a propósito daquela situação seja absolutamente necessária à tomada de decisão.

5

Assim, cabe referir que inabilitar a requerente, mesmo que de forma parcial, por excesso de formalismo que pode ser sanado através da constatação de existência de documento consistente na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA/RJ, com certidão gerada em 21/6/2017, consoante documento em anexo, impede e/ou diminui a competitividade entre as participantes e por consequência, poderá onerar o Município de Vacaria, tendo em vista que se trata de concorrência pública de valor alto, onde até o presente momento somente uma empresa se encontra apta, conforme termos da Ata Nº 01/2017.

III – DO EXCESSO DE FORMALISMO:

Acerca do excesso de formalismos que se perdem em si mesmos, não sendo um meio, mais um fim infundado, ensinamos o mestre Marçal Justen Filho¹:

"Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público e aos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu à adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições". (Grifei)

Ainda, acerca do tema em tela, não é dispensoso citarmos a importante doutrina jurídica ensinada pelo BLC – Boletim de Licitações e Contratos, datado de maio/2004, senão vejamos:

"Na condução do processo licitatório, a comissão de licitação deverá sempre promover a ampla participação dos candidatos-ofertantes, zelando sempre pela contratação da proposta mais vantajosa. A busca pela melhor proposta não poderá ser frustrada pela aplicação de formalismos desligados da finalidade do processo licitatório. Embora o processo de licitação seja, em sua natureza eminentemente formalista, esse formalismo deve ser permeado pelo princípio da universalidade da licitação, pressupondo-se que todos os licitantes são potenciais titulares da proposta mais vantajosa para a Administração. Uma falha formal, quando não produz prejuízos ao interesse público, sendo plenamente sanável, não constitui motivo bastante para inviabilizar a verificação da idoneidade do licitante e a consideração do conteúdo da proposta. Fosse assim, a licitação estaria condenada a um procedimento refém de um formalismo muitas vezes impeditivo da maior vantagem à Administração. O interesse público relacionado com a contratação administrativa impõe a transcendência de mero formalismo, quando a administração,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., São Paulo, Dialética, 2002, p. 77.

6

deparando-se com obscuridade, omissão ou defeitos formais na documentação, deverá adotar medidas de aferição concreta da autenticidade de documentos e do conteúdo da proposta, traduzidas em diligências de verificação, conforme dicção do art. 43 da Lei Geral de Licitações.

Licitações. A norma referida, muito embora tenha prescrito ser "facultada" à administração Pública a promoção de diligências a sanar dúvidas atinentes à documentação – fazendo uso de terminologia imprópria, frise-se – deve ser interpretada no sentido de atribuição de um dever jurídico de assim proceder na presença da situação fático-pressuposta. Até porque, como se tem assestado, dada a configuração jurídica do princípio da legalidade no direito positivo nacional, a administração não detém "faculdade" para agir (como se direito subjetivo fosse), mas é-lhe imposto um dever jurídico de atingimento da finalidade normativa pretendida pelo Direito". (Grifei)

Por seu turno, Adilson Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88, assim leciona:

"Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório." (DALLARI apud MELLO, 2006, p. 558). (Destaquei)

Ou seja, a finalidade do processo de licitação é pluralidade de concorrentes. Ainda, a fase de habilitação deve ser in dubio pro interessado. Na dúvida, decide-se a favor do interessado.

O artigo 48, § 3º é silente em relação a esta hipótese. Logo, por analogia mais benéfica, deve-se conceder a oportunidade daqueles que não foram qualificados, num primeiro momento, se qualificarem num segundo. O impedimento pode gerar recurso e até mandado de segurança, com fundamento no princípio da igualdade, espousado no artigo 5º, caput, da Constituição.

Nesse diapasão, dispõe a doutrina:

"Cabe observar que, ante o princípio do formalismo moderado que norteia o processo administrativo, não deverá predominar rigor exagerado na apreciação dos documentos, que leve à inabilitação por motivo de minúcia irrelevante, afetando o princípio da competitividade. Quanto maior o número de licitantes, mais aumenta a possibilidade de obter melhores serviços, obras e materiais". (MEDAUAR, 2001, p. 231).

Não se está defendendo a contratação daqueles que não preenchem sua habilitação, mas sim, de acordo com o art. 48, § 3º, a possibilidade de todos os interessados em contratar com a Administração Pública nova oportunidade para regularizarem suas situações.

Este entendimento encontra-se em consonância com o princípio da igualdade, da competitividade e com a interpretação de que o maior número possível de interessados enseja a obtenção de bens e serviços de acordo com os interesses da Administração.

Assim como a doutrina a jurisprudência pátria igualmente entende que na valoração dos princípios, acima do formalismo está a economicidade que deve ser pretendida e perseguida pela Administração, sempre balizada pela ampla competitividade em licitações, senão vejamos:

Com muita propriedade, decidiu o TURS que:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório" (RDP 14/240)

Ementa: APELAÇÃO CIVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. E SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. FORMALISMO EXCESSIVO. DESCABIMENTO. 1. Nada há de ilegal na decisão da Comissão de Licitações que, impulsionada por recurso da licitante desclassificada, Licitações que, impulsionada por recurso da licitante desclassificada, revê seu posicionamento com base em documento que não fora anteriormente observado. Observância aos princípios da vinculação ao edital e da isonomia. 2. Impossibilidade de desclassificação de licitante, com base em formalismo excessivo na interpretação do edital, sob pena de afastamento de proposta mais vantajosa à Administração Pública. Precedentes. 3. Inexistência de contradição ao Edital. Recurso administrativo, superando questão formal do edital, acolher o recurso vencedora a licitante que obteve a melhor nota técnica e reconhecendo vencedora o menor preço para adjudicação do objeto apresentado a proposta com o menor preço para adjudicação do objeto da licitação. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70071128771, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 26/10/2016)

APELAÇÃO, LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, PROCESSO CIVIL, MANDADO DE SEGURANÇA, INABILITAÇÃO, FORMALISMO EXCESSIVO, DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO

PROCEDIMENTO INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE: O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global, não impede a habilitação, momentaneamente quando o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento. Não é possível, em decisão que indefere a petição inicial de mandado de segurança, adentrar no mérito da causa. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação provida liminarmente. Sentença desconstituída. (Apelação Cível Nº 70067393330, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zletow Duro, Julgado em 24/11/2015)

“O objetivo do legislador, ao facultar a diligência pela comissão de licitação, é flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias, em havendo motivos para isso – principalmente quando o concurso achar-se na fase de habilitação –, para permitir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, incentivando maior competitividade entre os interessados. (Apelação 600.818-5/6-00, 9ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rel. Des. Gonzaga Franceschini, j. 13.2.2008)”. (Destaque!)

Do exaustivo entendimento jurisprudencial e doutrinário acima exposto, é patente que o excesso de rigorismo referente a exigências contidas no edital, o que é, de certa forma, protegido pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não deve se sobrepor aos demais princípios que regem uma licitação, tais como o Princípio da Razoabilidade, Competitividade e principalmente o do Interesse Público (Economicidade), haja vista que mesmo em se tratando de procedimento formal, o procedimento licitatório não deve ser formalista a ponto de alijar concorrentes e impedir-lhes de participar da fase de verificação das propostas, principalmente para verificação se esse concorrente apresentou proposta vantajosa à Administração, ocasião em que em virtude de “vício” plenamente sanável e que no caso em tela, não trará prejuízo as demais empresas participantes, tendo em vista que sequer iniciada a fase de abertura de propostas, não havendo qualquer violação à isonomia.

Assim, há de ser autorizada a diligência aqui pleiteada a ser vista como procedimento administrativo de natureza investigatória acerca da constatação de regularidade da requerente junto ao CREA/RS, para em momento posterior ser verificada a competitividade da mesma através da abertura de seu envelope juntamente com as demais aptas a fornecer os itens 01 ao 06 da Concorrência Pública de Registro de Preços Nº 03/2017, tudo de acordo com os princípios da competitividade, da razoabilidade e do Interesse Público (Economicidade).

IV – DA POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO POR MOTIVO DE INTERESSE PÚBLICO – FALTA DE COMPETITIVIDADE:

A real finalidade da licitação é a aquisição de bens para a Administração Pública e a contratação de serviços. O único conceito que elenca essa situação é o encontrado no site do Tribunal de Contas da União (TCU, [2005], < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pagel/portal/TCU> >), onde:

[...] licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Nesse conceito pode-se notar a verdadeira função da licitação: o oferecimento de bens e serviços para a Administração Pública.

Portanto, afirma-se que a licitação é um procedimento administrativo formal que, segundo Mello (2012, p. 507) é classificado dentro dos “procedimentos concorrenciais”, onde obedecendo a um instrumento convocatório previamente elaborado, vincula empresas ou sujeitos interessados na participação de um certame, assim ofertando bens ou serviços ou adquirindo bens da Administração Pública, onde ao final será escolhido aquele que seja menos oneroso e mais vantajoso para a Administração Pública.

O princípio da competitividade pode ser considerado como um princípio aliado da Administração Pública, já que o mesmo, segundo Alexandrino, Paulo (2012, p. 593), considera que apenas o procedimento em que haja efetiva competição entre os participantes, evitando manipulações de preços, será capaz de assegurar à administração a obtenção da proposta mais vantajosa para a consecução e seus fins.

Então é importante que o princípio seja observado, já que sua inobservância pode causar a ineficiência do processo licitatório, levando em conta que seu objetivo, que é o de aquisição de produtos ou serviços pelo menor preço, não ser alcançado.

Percebe-se que tal princípio visa a proteger a competitividade do processo licitatório, já que um processo licitatório sem competição descaracterizaria totalmente o instituto da licitação, não havendo motivos para a sua utilização.

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VACARIA - RS

“Art. 109 - Dos atos da Administração decorrentes

2

da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5(cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos caso de:

A- habilitação ou inabilitação do licitante;”.

O § 1º do mesmo artigo estabelece que a presença dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão relativa à habilitação ou inabilitação e ao julgamento das propostas, desde que registrada na respectiva ata, dispensa intimação mediante publicação. Como houvera referida intimação, esta se deu no ato da lavratura da ata de abertura das propostas pela Comissão Licitante, ocorrida no dia **20.06.17**. Sendo o prazo, de 5(cinco) dias úteis, contados da intimação do ato da lavratura da Ata, é tempestivo o recurso.

DO MÉRITO:

Em que pese à precisão e sabedoria, dos Doutos membros da Comissão Licitante, merece censura a decisão dela exarada no sentido de pronunciar pela inabilitação da recorrente, sob o fundamento nela invocado, pelo que deve o presente recurso ser provido, para considerar a recorrente habilitada ao certame licitatório.

A Lei 8.666/93, em seu art. 3º, consagra comando que se destaca pelo grau de força vertical que exerce sobre os demais. Não se pode deixar de se tecer louvores ao legislador pela determinação de impor a consagração, no processo licitatório de além dos princípios genéricos que regem todo o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, princípios específicos destinados, unicamente, a bem regular tal forma de atuar da Administração.

A mensagem do art. 3º é de natureza imperativa, cogente e interpretativa. Ele serve de bússola para a atividade licitatória da Administração e não permite que nenhuma solução seja tomada fora dos caminhos que ele traçou. A reprodução do art. 3º, da Lei 8.666/93, se impõe para melhor conscientização que dele emana:

“Art. 3º - A licitação destina-se a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da

LINO MARCON ME. pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 87.808.580/0001-26, neste ato representada por seu sócio-gerente Lino Marcon, brasileiro, divorciado, comerciante, residente e domiciliado na cidade de Vacaria RS, devidamente qualificada nos autos do Processo Licitatório nº 211.540/2017 - Modalidade Concorrência Pública de Registro de Pregos n.º 003/2017 - por seu representante legal signatário, vem à presença de Vossa Senhoria, no prazo legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO ao ato desta insigne Comissão, que julgou inabilitada a recorrente, pelos fundamentos de fato e de direito seguinte:

De conformidade com o Parecer desta Comissão, lavrado na Ata datada de 20 de junho de 2017, relativo ao processo licitatório n.º 003/2017, após detalhada análise, manifestou-se pela inabilitação da empresa LINO MARCON porque não apresentou a Certidão Fiscal da Fazenda Federal, infringindo o item 2.3.2 c/c 2.8 do edital.

Primeiramente, passa-se a análise da tempestividade do recurso.

Reza o artigo 109, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93, que trata acerca dos prazos que devem ser observados na propositura do recurso administrativo, *verbis*:

3
igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da L. 8.248, de 23 de outubro de 1991."

A primeira visão que surge do art. 3º é a de que ele se apoia no art. 37 da CF. Logo, o comando nele posto se interliga com o conteúdo axiológico posto na Carta Magna para o comportamento dos agentes públicos quando em relação de atividade administrativa.

Firma-se, também, de imediato a posição de que os princípios enumerados no art. 3º não têm cunho exaustivo e de que eles não devem ser interpretados isoladamente.

Na interpretação de tais princípios, não se pode afastar, outrossim, a mudança imposta pela Lei quanto à finalidade da licitação. Antes, ela se preocupava, unicamente, com a seleção da melhor proposta. Hoje, conforme disposições bem claras na nova Lei, além de manter íntegro esse propósito, visa, por outro lado, assegurar a plena aplicabilidade do princípio da isonomia, especialmente, no tocante aos licitantes interessados.

Não obstante o tema exigir uma análise mais aprofundada urge, por questões metodológicas, que se passe a enumerar e decifrar os princípios informativos da licitação.

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O conteúdo jurídico do princípio da isonomia não podia ser melhor explicado no campo da ciência jurídica do que o foi por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO:

"O princípio da igualdade consiste em assegurar tratamento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões

4
lógicas e substancialmente(is)to é, à face da Constituição), afinadas com eventual disparidade de tratamento." (Princípio da Isonomia, RTDP 1/83)

No campo da licitação, há de se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada", expressão usada por LÚCIA VALLE FIGUEIREDO e SÉRGIO FERRAZ, em Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, RT, 1992, 2ª ed., pág. 24, citada por MARÇAL JUSTEN FILHO. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Alde, 1993, pg. 27)

A clareza com que o tema foi tratado por MARÇAL JUSTEN FILHO, obra citada, pág. 27, faz com que se faça transcrição íntegra de suas afirmações:

"A incidência do princípio da isonomia sobre a licitação desdobra-se em dois momentos. Em uma primeira fase, são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante. Em uma segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as diferenças. Nesses dois momentos, incide o princípio da isonomia."

O que proíbe o legislador é o tratamento discriminatório para os licitantes. Ao outorgar à administração o direito da Administração trazer diferenças específicas e justificadas entre os particulares que pretendem com ela contratar, obriga, porém, que, nos limites fixados para a diferenciação e dentro do universo dos que atendem às exigências postas, não exista desigualdade.

MARÇAL JUSTEN, acima citado, na mesma obra e página, apresenta uma síntese de possíveis atentados ao princípio da isonomia. Ela-la:

"Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:

- a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;
- b) prevê exigência desnecessária e que não envolve

vantagem para a Administração;

- c) impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação;
- d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais."

A obediência ao princípio da isonomia constitui uma garantia para os interessados na licitação, por não amparar

5
discriminações arbitrárias que possam surgir por preferências ou interesses pessoais, em processo de desvantagem para a administração.

Estabelece, outrossim, um elo de confiança no negócio jurídico público que está sendo firmado entre o particular e a Administração. Por tal razão, que o sigilo das propostas é uma exigência decorrente do fortalecimento do princípio da igualdade.

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O trato impessoal a ser adotado pelo agente público no relacionamento com os licitantes é uma decorrência da afirmação do princípio da igualdade. Tal princípio proíbe o subjetivismo nas decisões e afasta as possíveis influências pessoais que possam contaminar a decisão a ser prolatada no procedimento licitatório.

JULGAMENTO

PRINCÍPIO DA OBJETIVIDADE DO

A objetividade do julgamento deve ficar expresso na fundamentação. Esta deve se apoiar em fatos concretos e que não demonstrem quaisquer dúvidas ou permita conclusões de que o subjetivismo comandou a decisão administrativa. O referido princípio tem forte ligação com o da impessoalidade, é um desdobramento do princípio da isonomia. Visa, também, impor segurança jurídica na relação de direito material firmada. A obediência a esse princípio exige que, a partir do ato convocatório, os critérios de julgamento fiquem definidos e expostos para conhecimento dos interessados. Por ocasião da apreciação das propostas tais critérios deverão ser rigorosamente obedecidos, sem nenhuma possibilidade de sofrerem transformações.

De outra banda, dispõe o art. 27, da Lei das Licitações, e suas alterações:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista.

6
No que tange ao critério “regularidade fiscal”, a exigência contida no art. 29, é norma de interpretação restritiva, como ver-se-á em seu texto literal:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em:

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

No entanto, no julgamento da habilitação da recorrente, a Comissão levou em consideração, critérios não definidos no Edital, tampouco exigíveis pela lei das licitações.

Regularidade fiscal, como indica o próprio nome, é o atendimento das exigências do Fisco (quitação ou discussão dos tributos pelo contribuinte). A regularidade fiscal da pessoa jurídica significa o cumprimento, perante o fisco, tanto das obrigações principais quanto das acessórias. Leia-se, declaração que ateste sua regularidade. Prova de estar em dia com as obrigações fiscais.

E neste aspecto, a recorrente apresentou na fase de habilitação, os documentos que atestam a sua regularidade perante o fisco, conforme requerimento formulado a Procuradoria da Fazenda Nacional de Caxias do Sul, no dia 19.06.2017, demonstrando a regularidade fiscal, bem assim, a urgência da CND. Da mesma forma, o documento (consulta a CND) este extraído, junto ao site da Receita Federal, dando conta que as informações disponíveis eram insuficientes para a expedição de CBD, via internet, motivo pelo qual fora formulado pedido diretamente junto a Procuradoria, documentos estes anexados ao processo de habilitação.

Tanto que, o retardamento na expedição da CND se deu pela Procuradoria, a qual acabou sendo expedida no dia **21.06.2017** (dia seguinte a abertura das habilitações).

Mais. É indevida a exigência de certidão negativa de débito quando a legislação aplicável ao caso concreto, exige apenas prova de regularidade fiscal, como aquela que instruiu a habilitação da recorrente. Também junto a recorrente a documentação comprobatória de ser aderente a LC 123/06.

Neste propósito, o art. 44, da Lei das Licitações é taxativo, ao dizer que no julgamento das propostas, “a

7
Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos em lei, sendo vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes."

Consta da fundamentação para a desclassificação. Leia-se, inabilitação. "A empresa LINO MARCON não apresentou a Certidão Fiscal da Fazenda Federal, infringindo o item 2.3.2 c/c 2.8 do edital, estando desta forma INABILITADA."

A Lei de Licitações não exige que a prova da regularidade fiscal seja feita através de certidão. Basta a PROVA da regularidade fiscal perante o fisco, que é a exigência legal, e por consequência a habilitação da licitante.

Tanto mais, o formalismo não pode ir ao ponto exacerbado de inabilitar uma licitante, por constar ter apresentado prova de sua regularidade fiscal, conforme requerimento apresentado junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, com a prova da quitação dos tributos, antes da abertura do processo de habilitação, uma vez que não foi possível ser extraída via internet. A demora na expedição deveu-se a própria Procuradoria.

A comissão Licitação não pode criar exigências que não constam do Edital, ou que a lei não vede. Logo, os documentos apresentados, eram válidos e eficazes para o propósito que se destinava.

Por fim, a exigência de apresentação da CND no momento da habilitação, e que foi o motivo determinante a inabilitação da recorrente, se mostrou ilegal, ante a Lei de Licitações, bem como ao próprio Edital, infringindo o item 2.3.7 do Edital, *verbis*:

2.3.7 – A comprovação de regularidade fiscal das empresas beneficiadas pela LC 123/06, somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

2.3.8 – As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certas licitações, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal (2.3.1 ao 2.3.5, envelope nº 01 de habilitação), mesmo que este apresente alguma restrição.

2.3.9 – Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, para a regularização da documentação,

8
pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas, com efeito, de certidão negativa.

2.3.9.1 – O prazo citado no item 2.3.9 deste edital, poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, a critério da administração, desde que seja requerido pela licitante durante o transcurso do respectivo prazo;

O que se perquire, é se a recorrente apresentava ou não regularidade fiscal perante a Receita Federal? E a resposta é sim. Preenchendo o requisito legal exigido. A propósito, para não deixar dúvidas, da mesma forma, não interpretar-se como documento novo, mas sim como prova, acosta a Certidão Negativa expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por fim, Licitação é um procedimento que tem por finalidade revelar, ao agente competente para celebrar o contrato, um contratante capaz, solvente, sério, que ofereça as melhores condições e deseje executar o contrato projetado.

É procedimento administrativo que tem por escopo seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da Administração, e neste aspecto a recorrente bem demonstrou tais características. A revelação de capital social superior é até um elemento a mais para demonstrar a solvabilidade da recorrente, caso vencedora.

E nisto, novamente, devemos nos socorrer aos doutos e imprescindíveis ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles, que em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, página 110, dispõe *in verbis*: "A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."

Na página 124 da mesma obra, esclareceu o Douto Mestre, com o acerto e a precisão que lhe são peculiares: "A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da proposta. Aplica-se aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur* (...). Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconseqüente com o caráter competitivo da licitação".

Com muita propriedade decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acerca dos rigorismos nas

concorrências, aplicável também, às outras modalidades de Licitação:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconseqüentes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório"(RDP 14/240).

Em todos esses casos, de forma inteligível e clara, a recorrente demonstrou o preenchimento do requisito "regularidade fiscal", especialmente no que tange a Receita Federal. E neste desiderato, a recorrente apresentou documento comprobatório da regularidade, o que é indiscutível.

O que a Lei veda (Lei 8.666/93, art. 44, § 1º) é a utilização pela Comissão de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL – INABILITAÇÃO INJUSTA – SEGURANÇA DEFERIDA – I. Se na data da abertura da licitação, a empresa licitante já possuía uma Certidão Negativa de Débitos, expedida pela Fazenda Nacional, perfeitamente apta a colocá-la nas mesmas condições de igualdade com os demais licitantes, restou satisfeita a exigência da lei nº 8.666/93, no tocante à regularidade fiscal, sendo, assim, injustamente inabilitada a empresa de participar do procedimento licitatório. II. Remessa oficial desprovida. Segurança mantida".(TRF 1ª R. – REO 199801000654942 – GO – 6ª T. – Rel. Juiz Souza Prudente – DJU 23.03.2001 – p. 161)

Se dentro da nova era com a utilização dos meios eletrônicos que propicia a agilização dos serviços públicos, e os próprios órgãos da administração disponibilizam a utilização de tais meios, não pode esta Comissão condicionar a habilitação, critério regularidade fiscal, a exigência de documento(certidão), desconsiderando, como no caso concreto, os documentos comprobatórios da regularidade, apenas que em razão da morosidade da Procuradoria em expedir.

Com efeito, seja for, a prova da regularidade com a apresentação da certidão somente seria exigida da recorrente que é optante da LC 123/06, no ato da assinatura do contrato(**item 2.3.7 do Edital**).

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo uns e prejudicando outros, com exigências inúteis para o serviço público.

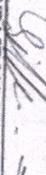
Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com o que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual possível a sua anulação do julgamento pelo Judiciário, caso não reconhecida via recurso administrativo, já que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer técnica ou econômica para a administração.

ANTE AO EXPOSTO, e, pelos fundamentos de mérito acima mencionados, requer com a devida vênia e respeito a Vossa Senhoria, que recebido o presente recurso, pois que tempestivo, e no seu mérito, provê-lo, considerada habilitada a recorrente para continuar no certame, para bem e fiel cumprimento da legislação atinente e da tão sempre desejada JUSTIÇA.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Vacaria - RS, 24 de junho de 2017.

LINO MARCON


CNPJ 87.808.580/00001-26

LINO MARCON ME

p/ seu Representante legal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

**CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS
TRIBUTOS FEDERAIS E A DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO**

Nome: **LINO MARCON - EPP**
CNPJ: **87.808.580/0001-28**

Ressalvado o direito de a Fazenda Nacional cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo acima identificado que vierem a ser apuradas, é certificado que:

1. constam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal; e
2. constam nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) débitos inscritos em Dívida Ativa da União com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, ou garantidos mediante bens ou direitos, ou com embargos da Fazenda Pública em processos de execução fiscal, ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal.

Conforme disposto nos arts. 205 e 206 do CTN, este documento tem os mesmos efeitos da certidão negativa.

Esta certidão é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais e, no caso de ente federativo, para todos os órgãos e fundos públicos da administração direta a ele vinculados. Refere-se à situação do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN e abrange inclusive as contribuições sociais previstas nas alíneas 'a' a 'd' do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A aceitação desta certidão está condicionada à verificação de sua autenticidade na Internet, nos endereços <<http://www.receita.fazenda.gov.br>> ou <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br>>.

Certidão emitida gratuitamente com base na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751, de 02/10/2014.
Emitida às 13:41:35 do dia 21/06/2017 <hora e data de Brasília>.

Válida até 18/12/2017.

Código de controle da certidão: **3C56.6F31.6432.FF6D**

Qualquer rasura ou emenda invalidará este documento.