



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 174/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 013/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS para AQUISIÇÃO E ENTREGA PARCELADA DE MATERIAIS DIVERSOS (ELÉTRICA) PARA MANUTENÇÃO PREDIAL, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Anexo I – Termo de Referência.

RECORRENTE: FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via sistema eletrônico de compras, pela licitante FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, doravante designada RECORRENTE, devidamente qualificada na peça recursal e nos autos do Processo licitatório, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, em face da decisão do Pregoeiro que a inabilitou para os lotes 01, 02, 03 e 06 do pregão em epígrafe.

O Pregoeiro, designado pela Portaria nº 162/2023, recebeu e analisou as razões de recurso da Recorrente, de forma a proferir seu parecer sobre o recurso administrativo.

Tais documentos encontram-se disponíveis para consulta no seguinte endereço eletrônico <https://www.barueri.sp.leg.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/2023/pregao-eletronico>, bem como, no sistema eletrônico Portal de Compras Públicas.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, por parte da RECORRENTE, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, subsidiados pela Lei nº 8.666/93.

Na sessão pública do Pregão em referência, realizada em 18/12/2023, a Recorrente intencionou interposição de recurso para demonstrar sua irrisignação contra a decisão proferida pelo Pregoeiro no certame.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que as demais licitantes foram cientificadas da existência e trâmite do respectivo recurso administrativo interposto, porém, não apresentaram contrarrazões.



II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, a licitante FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME alegou inconformismo quanto à decisão do Pregoeiro, resumidamente, pelas seguintes razões:

- a) *“não aceitarem a Certidão de regularidade de debito com a fazenda Estadual, emitida pela Secretaria da fazenda estadual”;*
- b) *“não aceitarem (...) atestado de capacidade técnica que não comprova as exigências editalícias, no que se refere aos prazos anteriormente contratados e a não oportunidade de apresentar documentação complementar comprobatória como notas fiscais.”*

Ao final, requer que seja revertida a decisão do Pregoeiro.

III – DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Cientificadas da apresentação do presente recurso, as demais licitantes se eximiram da apresentação das contrarrazões.

É o breve relatório.

IV - DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, incumbe-nos observar que o certame foi conduzido observando-se todos os preceitos e normas legais que regem o assunto, pautada pelas regras estabelecidas no edital e pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público e aos que lhes são correlatos.

Passando ao mérito, analisando a peça recursal em confronto com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

1) PROVA DE REGULARIDADE PARA COM A FAZENDA ESTADUAL:

NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA



O objetivo da exigência da regularidade fiscal da pessoa natural ou jurídica contratada pelo poder público é averiguar o devido cumprimento das obrigações fiscais perante os entes da federação, compreendendo a União, o Distrito Federal, os Estados e Municípios.

Nesse sentido, o item 8.4 c do Edital de Pregão estabelece, como um dos critérios de habilitação, a seguinte exigência:

"Prova de regularidade de débito com a Fazenda Estadual (Certidão Negativa de débitos tributários inscritos na dívida ativa, emitida pela Procuradoria Geral do Estado ou Órgão Competente) da sede ou do domicílio do licitante, relativa aos tributos incidentes sobre o objeto desta licitação; (ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa);" (grifamos)

Com intuito de elucidar melhor a questão, nos fixamos ao conceito de dívida ativa trazido pelo próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 201, transcrito abaixo:

"Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular".

A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita, assim, o licitante deverá apresentar apenas a certidão de regularidade referente aos Débitos Tributários da Dívida Ativa a fim de comprovar sua regularidade fiscal na forma da Lei nº 8.666/93, tendo em vista o entendimento que vem se formando no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE.

[...] [Voto] É fato que, no caso da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, vigoram normas que disciplinam a certificação da



existência ou não de débitos fiscais não inscritos na dívida ativa (cf. Portaria CAT 135, de 18/12/14).

*Conforme reiterados precedentes, **a regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.***

Do contrário, arrisca-se a Administração a afastar licitantes cujos débitos estejam eventualmente com a exigibilidade suspensa, "ex vi" do que preceitua o art. 151 do Código Tributário Nacional. [...]" (TC-009388.989.17-0; 2ª Câmara - sessão de 23/07/2019 - destacamos.)

Em igual sentido é a Portaria CCE-G 05, de 01/11/2017: "No Sistema CAUFESP o documento hábil para comprovação e validação da regularidade fiscal estadual quando o cadastrado for Contribuinte do Estado de São Paulo **é a Certidão Negativa de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa.**

Uma vez que o que importa é a aferição da inexistência de débitos tributários inscritos em dívida ativa, tem-se que a apresentação apenas da certidão relativa aos Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa importa na inabilitação do licitante.

2) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:

APRESENTAÇÃO DE ATESTADO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR PRAZO E QUANTIDADES ANTERIORMENTE EXECUTADOS

A controvérsia aqui instalada diz respeito especificamente à fase de habilitação, mais precisamente em relação a capacidade técnica da empresa, ou seja, a capacidade que a futura contratada possui para executar a contento o objeto. O Edital de Pregão, no item 8.5, assim estipulou:

Qualificação Técnica:

*a. Capacitação Técnico-Operacional (da Empresa):
Apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica,
fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que*



comprove(m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com as características, quantidades e prazos descritos no objeto deste Edital, em quantidade não inferior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades constantes do Termo de Referência.

Ora, trazidas as informações acima, e diante da análise dos documentos encartados nos autos, fica claro que a formalidade exigida para apresentação dos documentos comprobatórios de qualificação técnica, por parte da RECORRENTE, não atendeu na integralidade aquilo que se exigiu em Edital, pois, as informações inseridas no documento apresentado não demonstram a experiência anterior da empresa quanto à quantidade e prazo mínimo exigidos.

É impossível acolher a argumentação da RECORRENTE sobre a existência de solicitações de documentos pendentes em outros órgãos que comprovariam tais exigências, tão pouco, diligenciar em torno da nota fiscal referente ao atestado técnico apresentado, também, seria medida insuficiente para sanar a falha cometida pela licitante.

Quanto a alegação que a inabilitação incorre em ilegalidade, pela inobservância do não atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a própria RECORRENTE traz, em sua tese recursal, elementos argumentativos que corroboram pela decisão tomada em sessão ao citar, por exemplo, o artigo 3º da Lei 8.666/93:

*“Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.***
(grifo nosso).”

Afastar critérios objetivos de julgamento, acabaria por colocar em risco o princípio da vinculação ao edital ensejando, inclusive, a nulidade do procedimento. Este princípio garante que os licitantes não sejam pegos de surpresa ao longo das mais diversas fases do certame.



Como o próprio nome sugere, a Administração Pública está vinculada ao edital, não podendo dele se afastar em qualquer circunstância. Nesse sentido podemos citar, dentre outros, a eminente professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual a **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**". (grifo nosso)*

Dessa forma, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

Assim, configuraria flagrante descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório a habilitação de licitante que não apresentou, ou apresentou incorretamente, toda documentação exigida em Edital.

Ademais, publicado o Edital, este não sofreu nenhum questionamento/impugnação no tocante as cláusulas que tratavam a respeito da qualificação técnica das empresas presumindo, então, que tais pontos não suscitaram dúvidas e, principalmente, foram aceitos pelos concorrentes.

V – CONCLUSÃO

É preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. Nesse sentido, deve-se buscar com afinco a finalidade principal do certame, que é a de selecionar a melhor proposta, ou seja, dentre aquelas que oferece o melhor preço, escolher a licitante que melhor atende às exigências editalícias.

Diante de todo o exposto, e, em observância aos princípios basilares da Licitação e à legislação de regência, após análise dos fatos apresentados nas razões recursais e tudo o mais que consta dos autos, opino à autoridade superior competente pela seguinte decisão:



Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

Preliminarmente, CONHECER do recurso formulado pela empresa FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, porém, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, uma vez que as argumentações apresentadas pela recorrente não se mostraram suficientes para conduzir-me a reforma da decisão atacada, opinando pela manutenção da decisão proferida em ata de julgamento.

Desta maneira submetemos a presente deliberação à autoridade superior para apreciação e decisão do recurso.

Barueri, 30 de janeiro de 2024.

DAVINSON DOS SANTOS FERREIRA

Pregoeiro



DECISÃO DE RECURSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 174/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 13/2023

RECORRENTE: FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA – ME

Após análise do Recurso Administrativo, decido pelo **INDEFERIMENTO** do Recurso interposto pela empresa FARIAS & LIMA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, bem como pela **MANUTENÇÃO DA DECISÃO** proferida pelo Pregoeiro da Câmara Municipal de Barueri, em ata de julgamento.

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Barueri, 30 de janeiro de 2024.

De acordo.

PROCURADORIA GERAL

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Em, 30 de janeiro de 2024.


ANTÔNIO FURLAN FILHO
Presidente