RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 175/2018

PREGÃO PRESENCIAL Nº 72/2018

ASSUNTO: Resposta a recurso administrativo apresentada pela pessoa jurídica **O. J. MATIAS**, ao Pregão Presencial nº 72/2018.

OBJETO: Contratação de empresa para prestar serviços de mão de obra para restauração e construção de calçadas em vias públicas e imóveis de propriedade do Município de Arapoti.

Em análise ao requerimento de reconsideração de decisão do processo em epígrafe, interpôs por **O. J. MATIAS**, inscrito no CNPJ nº 15.363.578/0001-80, datado, respectivamente, de 15 de janeiro de 2019, protocolado sob o nº 1379, em 16 de janeiro de 2019, o **MUNICÍPIO DE ARAPOTI/PR**, neste ato representado pelo Pregoeiro **IDINEU ANTONIO DA SILVA**, nomeado pelo Decreto Municipal nº 4.818/2018, que a esta subscreve, manifesta-se nos seguintes termos:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a seção pública para realização do Pregão acima mencionado estava designada para o dia *15 de janeiro de 2019* e que o Recurso Administrativo foi protocolado, presencial, em *16 de janeiro de 2019*, bem como o que dispõe o *subitem 12.3* do Instrumento Convocatório (Edital) ora recorrido, resta demonstrada a tempestividade dos presentes pleitos.

II - DA MANIFESTAÇÃO RECURSAL

A classificação final do certame implica na atitude do Pregoeiro concernente da declaração do vencedor definitivo do pregão.

O ato de declaração do vencedor pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. Deverá o interessado manifestar-se quanto à sua intenção de recorrer na própria sessão pública, tão logo o Pregoeiro faça a declaração, sob pena de preclusão.

Ao contrário do que ocorre nas modalidades da Lei nº 8.666/1993, **tem-se no pregão a unirrecorribilidade dos atos decisórios exarados pelo Pregoeiro**, havendo, portanto, apenas uma oportunidade de recuso, cuja matéria pode envolver qualquer fase, aspecto ou ocorrência do procedimento.

Veja-se que tal manifestação deverá ser motivada, mesmo que em linhas gerais, podendo o recorrente apresentar razões recursais escritas no prazo de três dias úteis. Os demais licitantes, no mesmo número de dias, podem apresentar contrarrazões, logo após o final do prazo do recorrente.

Caso a licitante não manifeste o interesse em recorrer na oportunidade da sessão, decairá o seu direito de recurso.

Atenção!

Na modalidade pregão é preciso diferenciar:

INTENÇÃO DE RECURSO ≠ RAZÃO DE RECURSO

- **Intenção de recurso**: manifestação do licitante registrada na própria sessão pública do pregão contendo a motivação, de forma sucinta e objetiva, do conteúdo de sua irresignação.

- **Razão de recurso**: peça processual pela qual o licitante recorrente detalha seus argumentos recursais.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, in verbis:

> *O legislador distinguiu motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada.*
>
> *(in Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 510.)*

O instrumento convocatório que é a lei internada da licitação substabelece em seu subitem 12.1, a seguinte obrigatoriedade:

> *12.1. Após a indicação do vencedor,* ***qualquer licitante deverá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, sob pena de preclusão.***

A partir da leitura da Lei Federal sob o nº 10.520/2002, no seu Art. 4º, Inciso XVIII, tem-se que:

> ***declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer****, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos*

Ainda nesse contexto, vale ressaltar que o Decreto Federal nº 3.555/2000, Art. 11, Inciso XVII, e que assim dispõe:

> ***a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão****, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis;*

No pregão, seja ele eletrônico ou presencial, para que a licitante inconformada com o resultado do certame possa recorrer, ela deve manifestar que tem o interesse de contestar a decisão de julgamento do pregoeiro, informando os motivos pelos quais discorda do resultado proferido, de forma expressa. Essa regra está estabelecida no inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002, já visto anteriormente.

Tal manifestação deve ser apresentada logo após a divulgação do vencedor do certame. O prazo para a manifestação da intenção de recorrer, mesmo sendo muito curto, não é um problema no caso dos pregões presenciais, visto que as licitantes estão presentes na sessão onde é divulgado tal resultado e, de imediato, fazem a comunicação, sendo que o pregoeiro deve perguntar se haverá intenção de recorrer e aguardar as manifestações ali, na hora.

Com tudo exposto, resta a comissão de licitação, conforme fundamentação supramencionada, **explanar que o representante legal da RECORRENTE deveria ter manifestado a intenção de recurso no final da sessão publica**. O que não houve, pois o representa da recorrente retirou-se antes da lavratura da ata, ou seja, do final da sessão pública.

Com tudo, a RECORRENTE não poderia ter direito de apresentação de recurso administrativo contra a decisão da Comissão de Licitação.

Como, a RECORRENTE interpôs recurso administrativo, mesmo fora dos ditames legais, não deve ser conhecida **com a natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração**.

III - DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa **J. C. DE OLIVEIRA & CIA S/S LTDA** fora declarada a vencedora do certame, pois uma das concorrentes, **O. J. MATIAS - ME**, que na oportunidade tinha apresentado a melhor proposta, foi DECLARADA INABILITADA, por não apresentar junto ao envelope de habilitação, a "*Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal relativa aos Tributos Municipais da sede da proponente*", ou seja, "*Certidão Negativa de Débitos Municipais de Arapoti*", em contraditório ao subitem 9.3.1.2, letra "b", do instrumento convocatório, justifica-se nos termos:

a) Expõe à recorrente que atendeu as condições gerais constantes do Edital, que a recorrente apresentou toda documentação necessária a sua habilitação no certame.

b) Em suas contrarrazões, manifestou-se que por ocasião da Prefeitura Municipal de Arapoti estar trocando todo o sistema de informática, não estava emitindo a *Certidão Negativa de Débito Municipal* via online, e que a recorrente não sabia, e também não foi informada se solicitasse presencialmente, tal certidão seria emitida.

c) Alega, ainda, que a recorrente tem um prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar toda documentação, conforme item 9.3.10 do edital.

d) A recorrente explana que a comissão de licitação não se atentou ao contido no subitem 9.3.10 do edital, que alerta sobre tal prazo, uma vez que a recorrida não tinha ainda nenhuma certidão vencida de débitos municipais, devido à mesma estar constituída no dia 08/01/2019, portanto não haveria como ter algum débito para pagar.

A recorrente para ilustrar, ou sanar a irregularidade, apresenta "*Certidão Negativa de Débitos Municipais*", anexo ao seu recurso administrativo.

Os argumentos e as razões do RECURSO ADMINISTRATIVO da referida empresa encontram-se **em anexo em seu inteiro teor**.

IV - DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências. Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, in verbis:

> *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. (****Grifos nossos****)*

O intuito do processo licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para administração pública, não sendo apenas o preço a condição para cumprir esta finalidade.

A proteção do interesse público aos arremessos das empresas privadas que na busca por um contrato, utilizam de subterfúgios nefastos, constitui-se motivo para suportar uma irresignação recursal.

Reportando-se as questões, ora recorridas pela RECORRENTE, nos seguintes termos:

a) ALEGAÇÃO DA APRESENTAÇÃO DE TODA DOCUMENTAÇÃO NO CERTAME

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

A exigência contida no edital visa validar a certidão apresentada, isto é, verificar a sua autenticidade e não a expedição de outro documento equivalente.

Outrassim, a Administração e os interessados em participar da concorrência pública têm o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo.

Neste sentido, cabe colecionar os ensinamentos do ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho em sua importante obra "Comentários à lei de licitações e contratos Administrativos", que assim expõe:

> *"O **exame das condições do direito de licitar** é denominado, usualmente, de **"habilitação"**. O vocábulo indica tanto a **fase procedimental** como a decisão proferida pela Administração. **Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurara idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública**. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. **(grifo nosso)***

E ainda, o mesmo autor complementa em sua obra "Pregão (comentários à legislação do pregão comum), especialmente no capítulo referente à modalidade Pregão, em sua forma presencial:

> *(...) será indispensável à **apresentação** dos documentos correspondentes por ocasião da **fase de habilitação**. (...) Em tais hipóteses, **a documentação própria deverá ser exibida após encerrada a fase de lances**." **(grifo nosso)***

Ante a inexistência de previsão legal e conforme entendimento doutrinário não resta dúvidas, que o recebimento, abertura e conferência dos documentos de habilitação, no pregão presencial, se concretizam na fase de habilitação, pois é neste momento que a Comissão de Licitação terá efetivamente acesso à documentação do licitante arrematante, devendo este comprovar a regularidade de toda documentação de habilitação, independente do momento em que foram emitidas.

Afastando qualquer dúvida a respeito deste tema, no mesmo sentido é o entendimento do ilustre mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que pelo seu portal www.jacoby.pro.br, responde a questionamento com grande maestria e sabedoria:

> *"Depende. Explico: 1º) no* ***pregão presencial****, como está no livro Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, o edital pode prever a entrega dos dois envelopes (documentos e proposta) juntos.* ***Nesse caso, a habilitação*** *há de referir-se ao momento da entrega dos envelopes; se, contudo, o edital prever a entrega do envelope somente no momento do exame da habilitação, essa data é que guiará o exame; (****grifo nosso****)*

De outro modo, nos termo do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente junto aos documentos habilitatórios**, sob pena de ofensa ao principio da vinculação ao edital. (***grifo nosso***)

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas".

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

> *É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital,* ***quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência*** *prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário) (****Grifo nosso****)*

Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.

Cabe destacar, que somente poderia tomar diligência em documentos apresentados na concorrência, ainda, que surgisse alguma dúvida por parte da comissão de licitação e dos interessados.

À luz desse dispositivo, ainda, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

Conseqüentemente, não é possível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, ressalvada a hipótese admitida pela jurisprudência de

realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante.

Ademais, esclarecer ainda, que o documento que deveriam ser juntado, ou seja, a certidão negativa de débitos municipais, no envelope de documentos para habilitação, não poderia ser posteriormente apresentado, pois não contempla no instrumento convocatório nem na legislação em vigor, e viola aos princípios que norteiam a licitação, como o da vinculação ao edital, a ampla concorrência e a isonomia.

Ao todo exposto, a comissão de licitação concluiu que a não apresentação de quaisquer documentos exigidos no ato convocatório, resta-lhe a sua INABILITAÇÃO no certame, pois deixou de cumprir requisitos obrigatórios, ferindo o princípio da igualdade entre os concorrentes.

Deste modo, a RECORRENTE não apresentou a "Certidão Negativa de Débitos Municipais", exigidos no subitem 9.3.1.2, letra "b" do Ato Convocatório, contemplando-se assim, na sua INABILITAÇÃO.

b) ALEGAÇÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO

Insurge-se a empresa RECORRENTE do certame, que em relação a não apresentação da "*Certidão Negativa de Débitos Municipais*", incidiu pelo motivo de que o município de Arapoti (Divisão de Tributação e Cadastro) estava trocando de "Sistema de Informática", época pela qual, não estava sendo emitida "certidão negativa de débitos municipais", via internet (online), rebela ainda, que também não foi informada quão poderia ser retirada presencialmente, ou seja, diretamente na sala da Divisão de Tributação e Cadastro do Município, que é o órgão competente para seu controle e emissão.

Ora, cabe-nos estranheza, o pretexto da RECORRENTE, ao verificar a ausência de emissão do documento via internet, não ter procurado outros meios de sanar essa irregularidade, ou ter solicitado outro documento equivalente, ou, até mesmo ter se deslocado até a Divisão de Tributação e Cadastro do município.

Desse modo, como foi sabido na concorrência, que a empresa, declarada vencedora do certame "**J. C. DE OLIVEIRA & CIA S/S LTDA**", com sede no mesmo município da RECORRENTE, apresentou a "Certidão Negativa de Débitos Municipais" regular, emitida pelo órgão competente do município (Divisão de Tributação e Cadastro).

No certame licitatório, se uma proponente deixar de apresentar algum documento, e a concorrente apresentar todos os documentos exigidos no instrumento convocatório, é regra licitatória, que a proponente que apresentou todos os documentos será declarada vencedora, e a proponente que deixou de apresentar algum documento, será declarada inabilitada.

Tudo aqui exposto trata-se de documento que não foram apresentados para habitação, e não documento apresentado para habilitação, duvidoso, ou insuficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

Com isso, significa dar tratamento igual a todos os interessados na licitação. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

Conseguinte, é impossível não explanar sobre o **princípio da igualdade** conforme a clássica definição de Aristóteles, que afirma que a "**igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade**" (***grifo nosso***)

A Habilitação é uma das etapas mais importantes para participar nos processos de licitações. Esta fase é fundamental para que o licitante tenha sucesso nos processos de licitações, pois do contrário, se não satisfazer as exigências necessárias para participar nas licitações, apresentando a documentação e condições elencadas e exigidas na Lei nº 8666/93, não será declarado vencedor mesmo que seu preço seja o mais competitivo.

Por conseguinte, a Recorrente foi inabilitada porque não ter apresentado a "*Certidão Negativa de Débitos Municipais*". Com isso, descumpriu a exigência contida no subitem 9.3.1.3, letra "b", do estabelecido no ato convocatório.

Vejamos o Acórdão 2404/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator):

> *Proceda à inabilitação de licitante que não atenda os requisitos de qualificação estabelecidos no edital, sob pena de infração ao art. 41 da Lei nº 8.666/1993.*

C) ALEGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAR TODA DOCUMENTAÇÃO CONFORME SUBITEM 9.3.10 DO EDITAL

No caso concreto, o subitem "9.3.10", do Instrumento Convocatório, consiste de benefício na possibilidade das **Microempresas - ME** e **Empresas de Pequeno Porte - EPP** demonstrar, tardiamente sua "*Regularidade Fiscal e Trabalhista*", caso haja alguma restrição no documento apresentado.

Dispõe o § 1°, artigo 43 da Lei 123/2006:

> *§ 1º **Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista**, será assegurado o **prazo de cinco dias úteis**, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. **(Grifo Nosso)***

Como visto acima, toda Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte estando com uma "*Certidão Positiva*", por exemplo, terá o prazo de 5 dias úteis prorrogáveis por mais 5 dias úteis para apresentá-la "*Negativa ou Positiva com Efeito Negativa*".

Para resguardar esse beneficio a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, deverá apresentar toda documentação da regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que apresente alguma restrição, conforme impera o Art. 43 da Lei 123/2006:

> *Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios,* ***deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal,*** *mesmo que esta apresente alguma restrição.* ***(Grifo nosso)***

Portanto, para a Recorrente ter se beneficiado nesse subitem (9.3.10) do edital, deveria ter apresentado a "certidão negativa de débitos municipais", com alguma restrição.

No entanto, não foi apresentado pela RECORRENTE, nenhum documento equivalente ou mesmo a certidão negativa de débitos municipais, que possa corroborar com o subitem 9.3.1, constante no Instrumento Convocatório.

A não apresentação dessa certidão "negativa de débitos municipais", restou-lhe pela sua INABILITAÇÃO no certame, pois somente poderia ter assegurado o prazo de cinco dias úteis, para regularização da certidão, aquelas que apresentassem toda documentação exigida para "regularidade fiscal e trabalhista", mesmo que esta apresente alguma restrição.

D) ALEGAÇÃO DE NÃO TER APRESENTADO NENHUMA CERTIDÃO VENCIDA

A RECORRENTE alega que membro que comandava a reunião que não atentou o ditame contido no item 9.3.10 do edital, que alerta sobre tal prazo, uma vez que recorrida não tinha ainda nenhuma certidão vencida de débitos municipais, devido a mesma estar constituída no dia 08/01/2019, portanto, não haveria como ter algum débito para pagar.

No caso concreto, em respeito ao subitem "9.3.10" do edital, ele já foi tratado anteriormente na letra "c".

Em questão da RECORRENTE não ter apresentado nenhuma certidão vencida de débitos municipais, por ela ser constituída no dia 08/01/2019, por não haver algum débito para pagar.

Isso não pode vir ao caso, pois o edital é lei interna da licitação, se alguma licitante descumprir algum item do Instrumento Convocatório estará INABILITADO.

A RECORRENTE mesmo sendo constituída em 08/01/2019, deveria ter apresentado a certidão negativa de débitos municipais ou documento equivalente que comprove tal fato, senão vejamos o que rege o edital:

> ***9.3. HABILITAÇÃO***
> ***9.3.1. O Envelope 2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO deverão conter:***
> *(...)*
> *9.3.1.2. Para fins de comprovação da **REGULARIDADE FISCAL e TRABALHISTA**:*
> *(...)*
> ***b) Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal relativa aos Tributos Municipais da sede da proponente, mediante apresentação de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeito de Negativa ou documento equivalente do Município sede da licitante na forma da lei;***

No mesmo raciocínio, visando à proteção do poder público, o art. 29, inc. III da lei 8.666/93 elenca como documento necessário a habilitação a **apresentação de certidão negativa de débitos federal, estadual e municipal**.

Ocorre que esquadrinhando a documentação apresentada, percebe-se a ausência da "certidão negativa de débitos municipais de Arapoti".

Assim, por descumprir o artigo "29", inciso "III", da Lei 8.666/93 e o subitem "9.3.1.2", "b" do edital, requer a inabilitação da empresa "**O. J. MATIAS – ME**".

A sensibilidade e gravidade dos argumentos seqüencialmente expostos demandam profunda e cautelosa análise por parte deste pregoeiro.

V - DA DECISÃO

Ocorre que a empresa RECORRENTE deixou de apresentar Certidão Negativa expedida pela Divisão de Tributação e Cadastro do Município dentro do prazo estipulado no ato convocatório, razão pela qual, acertadamente, foi considerada inabilitada, sendo eliminada do certame.

Cumpre destacar que a RECORRENTE juntou o documento quando já expirado o prazo para apresentação dos documentos de habilitação, não podendo referida certidão ser considerada para fins de habilitação, sob pena de violação ao principio da vinculação ao instrumento convocatório.

> *Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente*

vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

(DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, Direito Administrativo p. 357.)

Em tal prol, ressalte-se lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas, que serão avaliados de acordo e documentos com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61.)

Nesse diapasão, a fim de demonstrar a isonomia, a impessoalidade, o cuidado na condução do julgamento das propostas e análise dos documentos importante destacar manifestação do Senhor Pregoeiro:

(...)

De outra banda, alega que a legislação permite a realização de diligências para apuração de eventuais informações. Em se tratando de saneamento, para que o mesmo tivesse validade, é obrigatório o seu registro na sala de disputa, a fim de

seja inscrito em Ata de sessão. Além disso, o saneamento não pode afetar a substância dos documentos e sua validade jurídica, como reza o subitem 9.3 do ato convocatório: 9.3. No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação.

O presente caso é bem diferente. Estamos tratando de um documento que deveria se entregue com os demais documentos de habilitação, exigido por um dispositivo do edital.

A recorrente não inseriu a Certidão Negativa Municipal expedida pela Fazenda Pública Municipal (subitem 9.3.1.2 "d" do Edital).

Note-se que, conforme as disposições editalícias do subitem 9.3.8 do Edital, é ônus da licitante apresentar os documentos de habilitação, sob pena de INABILITAÇÃO.

Em havendo algum erro, intencional ou não, faz-se necessária a inabilitação do licitante, pois, sua conduta afronta os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, às licitações, nomeados no artigo 3° da Lei 8.666/93, com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

No entanto, houve erro por parte do licitante, que, in casu, não enviou o documento, ato confessado pelo recorrente, que enviou o documento junto ao Recurso Administrativo. Ratifica-se, portanto, o desatendimento do documento exigido na presente licitação.

Assim, a ora recorrente, ao deixar de apresentar certidão válida dentro do prazo constante do ato convocatório, acabou por desatender o estabelecido no subitem 9.3.1.2."b" do edital licitatório, não podendo a Administração, agora, ir de encontro ao estabelecido no edital de licitação.

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, "aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpre seus deveres e deverá ser inabilitado. (*JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. São Paulo: RT, 2014, p. 778*)

Sobre o tema, assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

> *"**A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos**. Se a regra fixada não é*

> *respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.*
>
> ***O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração**. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.*
>
> *(...)*
>
> *Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. "Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto". (**grifos apostos**)*

Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no ato convocatório.

Em última análise, não merecem acolhimento as teses trazidas à baila pela RECORRENTE. É, sim, caso de não manutenção da decisão classificatório como vencedora a licitante (J. C. DE OLIVEIRA & CIA S/S LTDA).

Vale salientar, ainda, que a empresa vencedora (J. C. DE OLIVEIRA & CIA S/S LTDA) possui toda a documentação necessária à adjudicação do objeto.

Vale esclarecer ainda, que o representante legal da RECORRENTE não manifestou o interesse de recorrer na oportunidade da sessão pública, decaindo assim, o seu direito de interposição de recurso.

Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, preço justo e julgamento objetivo, pelo conhecimento e desprovimento do recurso formulado pela licitante **O. J. MATIAS – ME,** e, consequentemente, pela manutenção da decisão classificatória exarada no Pregão Eletrônico nº 72/2018, com a adjudicação do objeto do certame à empresa **J. C. DE OLIVEIRA & CIA S/S LTDA**.

VI - DA CONCLUSÃO

Desse modo, pelos fundamentos acima expostos e em atendimentos aos princípios legais vigentes em especial aos da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, preço justo e julgamento objetivo, A Comissão de Licitação decide **NEGAR**

PROVIMENTO AO RECURSO interposto, **MANTENDO-SE DECISÃO QUE RESULTOU NA INABILITAÇÃO** DA LICITANTE **O. J. MATIAS – ME**.

Arapoti, 29 de janeiro de 2019.

IDINEU ANTONIO DA SILVA
Pregoeiro