



JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

JULGAMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO DE PREGÃO DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE, REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº 2021.03.22.03, QUE TEVE POR OBJETO REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS PARA PODAÇÃO, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PEÇAS E DEMAIS SETORES, DA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO, SERVIÇO PÚBLICO E TRANSPORTE DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE CONFORME O PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL

A empresa **TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI** requer a reconsideração desta comissão quanto a sua inabilitação para os lotes 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 do edital em comento, haja vista a mesma ter atendido todas as regras editalícias e ser beneficiária da Lei Complementar nº 123/2006.

Aberto o prazo das contrarrazões, a empresa **BMK AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**, alegou que os fatos apresentados pela empresa recorrente para os lotes em questão, não merecem respaldo.

É o resumo da demanda, seguimos para a análise.

DOS FATOS

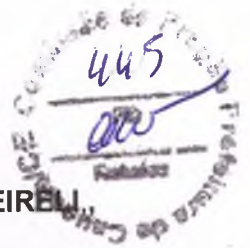
Inconformada com o resultado da licitação em epígrafe a empresa **TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI** interpôs recurso administrativo *in verbis*:

(...)

Primeiramente por não vendermos produtos da marca STIHL. Vendemos produtos de outras marcas, com qualidade similar. Dessa forma aceitando outras marcas faz com que esse certame esteja cada vez mais dentro dos princípios da impessoalidade, Igualdade e da Economicidade e Eficiência.

(...)

Manifesto recurso também, pela desabilitação de todos os lotes do certame, por minha empresa está com as CERTIDÕES NEGATIVAS DE DEBITOS FEDERAL E MUNICIPAL vencidas. Pois os referidos débitos já foram pagos, estamos aguardando a liberação das certidões, podendo nesses casos específicos pela empresa ser M E, apresentarmos a certidões posteriormente no prazo de 5 dias, como diz a Lei Complementar nº 123/ 2006.



Em sede de contrarrazões, a empresa **BMK AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº 41.566.886/0001-12, como segue:

A inconformidade da RECORRENTE, manifestada no RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto não merece prosperar o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação visa resguardar aqui os direitos basilares. Em declaração a Concorrente expressa sua atual ciência e irrefutável conhecimento e aceitação de todos o conteúdo e anexo do edital citado.

(...)

A TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI, não comprova sua condição de enquadramento para obter os benefícios referenciados em lei, e tão pouco manifestou em declaração o fato em que revelasse vencimento de sua Certidões da Receita Federal e Municipal, vindo a fazer referências ao fato referências ao fato somente após constatar sua insatisfação por ser desclassificada no certame.

Analisando os argumentos apresentados pela empresa Recorrente, cumpre destacar que merecem, parcialmente, acolhimento, conforme se passa a demonstrar.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.

Em face disto, coube à **SECRETARIA** definir o objeto da licitação e as condições documentais e procedimentais mínimas para atendimento das necessidades levantadas.

Sobre a importância da definição do objeto, anota Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.”

Indo um pouco mais além, cabe ressaltar que todo o acervo de informações necessárias à formulação do edital, inclusive o rol de documentos e exigências, são produzidos por meio de instrumento capaz de transmitir tais elementos a esta Pregoeira, a saber, o Termo de Referência do órgão responsável e competente pela presente demanda.



Assim, de forma a corroborar o entendimento aqui trazido, também revela Marçal Justen Filho:

Não basta a elaboração do projeto básico. É necessária a sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supraindividuais. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. **Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.** (JUSTEN FILHO, 2012, p. 153.) (Grifo Nosso)

De igual maneira, também coaduna com a presente cognição, o Tribunal de Contas da União, quando por meio do Acórdão 1.667/2011, fez a seguinte consideração:

Os atos de aprovação de projetos básicos, à luz do art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, é atribuição das autoridades administrativas do órgão contratante, não sendo passível de delegação a terceiros, estranhos à Administração Pública.

Todavia, considerando que tais disciplinamentos estão postulados no arcabouço basilar do termo de referência, cuja incumbência neste pesar concentra-se exclusivamente na esfera de competência da gerenciadora do processo, ou seja, da **SECRETARIA**.

Logo, o princípio da isonomia tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93 cujo teor transcrevo abaixo:

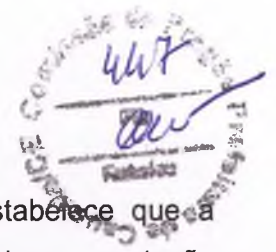
Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada estrita

§ 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;

No mais, cabe à administração definir os parâmetros que melhor lhe atende, ou seja, explicitar os requisitos suficientes à execução do contrato nos moldes a que se pretende.

low



Desse modo, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece que a Administração Pública tem a obrigatoriedade de licitar quando desejar adquirir bens, prestação de serviços, alienações, locações ou executar obras. **O certame licitatório tem como objetivo permitir que a Administração selecione a proposta mais vantajosa que satisfaça o interesse público.**

O autor Marçal Justen Filho (2013, p. 494) ensina que a licitação é um “procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio que, determina critérios objetivos para seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica”.

Portanto, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (2010, p. 332), as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

1) EMPRESA REGULAMENTADA PELA LC Nº 123/2006:

As empresa que possuem tratamento diferenciado, podem apresentar sua comprovação da regularidade fiscal posterior a análise dos documentos de habilitação, como bem informa no artigo 43, §1º da Lei Complementar nº 123/2006, como segue:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito (Vide Lei nº 14.133, de 2021).

§ 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

Logo, a apresentação dos documentos na fase de análise de habilitação devem ser entregues mesmo desatualizadas, vencidas ou com alguma inconsistência, para que surta os



efeitos do artigo citado acima, sendo inviável a apresentação de documentos novos e sim, de documentos atualizados.

No que concerne à vinculação às cláusulas do edital, e o tratamento isonômico que deve ser deferido aos licitantes, estabelece o art. 3º da Lei nº 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.

E ainda ao princípio da isonomia, bem como da legalidade, previstos no artigo 3º da lei nº 8.666/93, não há como privilegiar uma licitante em detrimento das outras, vez que o objeto e suas especificações exigidos no edital foram amplamente divulgados, bem como contém disposições claras e objetivas.

Vejamos o entendimento dos nossos Tribunais acerca da matéria ora discutida:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666 /93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas (...) (Processo: AI 70056903388 RS; Relator: João Barcelos de Souza Júnior; Julgamento: 04/12/2013; Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível; Publicação: 10/12/2013) (grifou-se)

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, para 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 sejam evitados subjetivismos e preferências.

Portanto, o Edital é elaborado no intuito de que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária, sem predileções. Ao elaborar as cláusulas que nortearão o julgamento das



propostas e a escolha mais vantajosa, a Administração pauta-se em critérios objetivos, não dando margem a possíveis preferências.

Assim sendo a Comissão de Pregão não pode analisar o objeto descrito sem observar as regras contidas no instrumento convocatório e em homenagem ao princípio da autotutela, sabe-se que a Administração pode anular ou revogar seus atos quando ilegais ou contrários à conveniência ou oportunidade administrativa, respectivamente.

Esse princípio referido possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta feita, percebe-se que houve um erro no tocante a desclassificação da empresa **TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI** por apresentar certidão vencida, haja vista que a mesma possui o privilégio da Lei 123/2006 e poderá apresentar os comprovantes de regularidades fiscais em momento posterior.

2) DA DESCRIÇÃO DOS ITENS 1 E 2

Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 **proíbe qualquer condição desnecessária**. Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, exigências desnecessárias ou restritivas são consideradas graves pelo Tribunal de Contas da União, na medida em que possuem potencial restritivo à competitividade e prejudicam a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o artigo 3º, I, § 1º da Lei nº 8.666/93.



Dito isto, o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, o que não é o caso, uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver enquadramento dos itens, tais requisitos, também abrange ao maior número de possíveis fornecedores.

No caso que ora se cuida o empresa **TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI**, requer a reconsideração da sua inabilitação para os lotes 01 e 02 por ter apresentado a proposta conforme o descrito no termo de referencia.

Entretanto, a divergência da proposta com o termo de referencia é clara e poderá ser constatado no anexo que segue a esta peça recursal.

Em suma, o que se percebe, é que a empresa recorrente busca uma interpretação que lhe seja mais conveniente, para justificar o seu erro na hora de elaborar a proposta.

Assim sendo a Comissão de Pregão não pode analisar o objeto descrito no Edital de maneira a retirar/inovar as cláusulas contidas no instrumento convocatório, pois desse modo à Administração Pública estaria deixando de se vincular ao disposto no Edital, julgando a partir de critérios que foram, na realidade sugeridos pelos próprios licitantes da maneira que lhe seja mais conveniente, ferindo a ampliação da disputa entre os interessados e o princípio da isonomia.

Ante o exposto, estamos convictos de que o recurso apresentado deve ser **JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mantendo a **inabilitação** da empresa **TERRAGUA SISTEMAS DE IRRIGAÇÃO EIRELI** para os lotes 01 e 02 por divergência entre a proposta e o termo de referência, e alterar o resultado dos lotes 03, 04, 05, 06 e 07, com o fim de fornecer o prazo de até 05 dias úteis, para apresentação dos documentos fiscais vigentes, no PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº 2021.03.22.03, haja vista a mesma ser enquadrada como ME no SICAF, em obediência aos princípios da igualdade, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Caucaia/CE, 06 de maio de 2021.


MARIA LEONEZ MIRANDA SERPA

PREGOEIRA DO MUNICIPIO DE CAUCAIA/CE