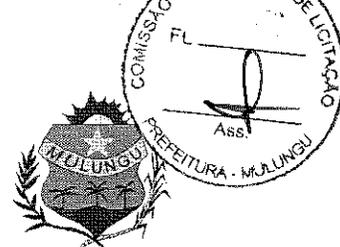




COMISSÃO DE LICITAÇÃO



A Secretaria de Educação

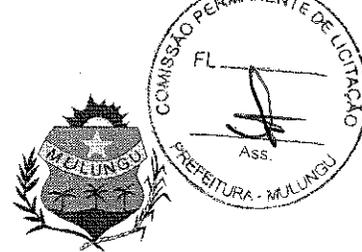
Senhores Secretários,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa LOCOS LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI ME, participante na Tomada de Preços N° 003/2019, com base no Art. 109, parágrafo 4°, da Lei n° 8.666/93 e suas alterações. Acompanha o presente recurso as laudas do processo N° 003/2019 juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Mulungu – Ce, 01 de Julho de 2019

Sulamita da Silva de Abreu.
Presidente da CPL de Mulungu

30
PREFEITURA DE MULUNGU
Sulamita da Silva de Abreu
Presidente da CPL
CPF. 036.007.613-07



A Secretaria de Educação

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços Nº 003/2019

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: LOCOS LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI ME

Contrarrazoante: K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI

A Comissão de Licitação de Mulungu informa a Secretaria de Educação acerca do recurso administrativo impetrado pela empresa LOCOS LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI ME, que insurge contra a habilitação da empresa K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI, alegando que esta deixou de apresentar a comprovação de regularidade para com a Fazenda do Município de Mulungu Ceará, emitida pelo setor Tributário, prevista no item 4.2.3, letra “d” do edital.

4.2.3- REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

d) A comprovação de regularidade para com a Fazenda do Município de Mulungu Ceará, emitida pelo setor Tributário.

Alega inclusive a impetrante que tal certidão mesmo estando no rol de documentos relativos à regularidade fiscal deveria ter sido apresentada, mesmo que contivesse alguma restrição.

A contrarrazoante cita que a observação da impetrante é ilegal e restringe a competitividade, e que havendo restrição será assegurado prazo de cinco dias uteis a critério da Administração pública para a regularização da documentação e emissão de eventuais certidões.

Prosseguindo a contrarrazoante alega que possui o documento que fora emitida semana antes da semana do certame, inclusive anexando ao recurso, segue ainda questionando a exigência da certidão municipal, que embora comum em muitas licitações não consta entre os Art's 27 a 31 da Lei de licitações vigente.

Por fim a referida empresa possui Certificado de Registro Cadastral junto ao Município, que é elaborado seguindo o mesmo rol de documentos de habilitação e que órgãos que fazem licitações frequentes possuem esses registros que podem ter sua aceitação estendida até para outros órgãos.

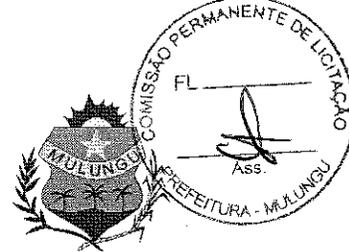
Nos termos das alegações da empresa K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI, começamos por justificar o fato da não apresentação da certidão causa de sua inabilitação, mormente a luz do que dispõe a Lei nº 123/2006 e suas alterações.

Notemos que para apresentação da documentação referente a regularidade fiscal de empresas enquadradas como Microempresa, esta realmente só se dará para assinatura do contrato, conforme Art. 42 da Lei nº 123/2006 e suas alterações.

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.



COMISSÃO DE LICITAÇÃO



Porém no artigo 43 também é enfática a norma, a documentação deverá ser apresentada mesmo que apresente alguma restrição, senão vejamos.

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)

Também consta explicitamente no texto legal a previsão de que se houver restrição será assegurado prazo para regularização, mas entendendo que deverá ser anteriormente apresentada.

§ 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)

É imperioso citar que o edital regedor também lista as exigências descritas na legislação citadas, senão vejamos.

4.1.2- Na forma do que dispõe o art. 42 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

4.1.3- Para efeito do disposto no item acima, as ME e EPP, por ocasião de participação neste procedimento licitatório, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

4.1.4- Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis (Lei nº 123/2006 e suas alterações), contado a partir do momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

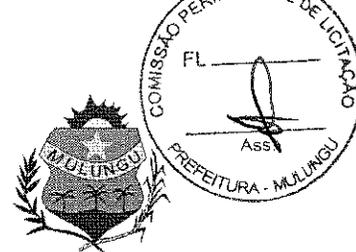
É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei (edital) não comporta palavras inúteis, porém, sendo o edital a lei interna da licitação, não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem se submete à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, há que ser aliado do certame.

Isto posto, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.



COMISSÃO DE LICITAÇÃO



No que tange a afirmação da contrarrazoante de que já teria o documento uma semana antes da data da licitação, e que apresentara em recurso externamos o que consta no edital regedor sobre o tema.

Diga-se ainda que a exigência prevista em edital para atendimento igualitário por todos os participantes, não havendo como se contestar ou mesmo apresentar documentos fora dos envelopes exigidos no item 3.1 do edital.

3.1- A documentação necessária à Habilitação, bem como as Propostas de Preços deverão ser apresentadas simultaneamente à Comissão de Licitação, em envelopes distintos, opacos e fechados, no dia, hora e local indicado no preâmbulo deste Edital ...:

O edital regedor é ainda mais claro quando não permite que após a entrega dos envelopes não serão aceitos, adendos, acréscimos, supressões ou esclarecimentos sobre o conteúdo daqueles.

6.2- Após a entrega dos envelopes pelos licitantes, não serão aceitos quaisquer adendos, acréscimos, supressões ou esclarecimentos sobre o conteúdo dos mesmos.

Mesmo em sede de diligência não se concebe a inclusão de documentos ou informações que deveriam constar originariamente da proposta, senão vejamos.

6.4- É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão de documentos ou informações que deveriam constar originariamente da proposta.**

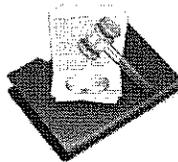
É salutar esclarecer que a previsão editalícia em tela tem previsão no Art. 43, parágrafo terceiro da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

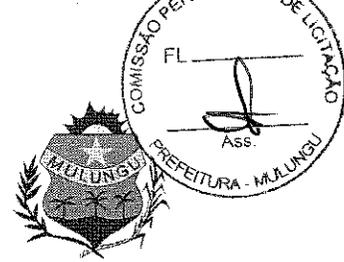
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O TCU – Tribunal de Contas da União em julgado percuciente traz no Relatório do Ministro-Relator do Acórdão 718/2004 – Plenário a seguinte lição, discorrendo sobre a aplicabilidade do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

‘A parte final do dispositivo veda a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, deixando claro que a interpretação do parágrafo dá-se no sentido do saneamento de dívidas que surjam a partir de documentação apresentada em conformidade com o edital. Se a documentação não é apresentada conforme exige a lei, a hipótese não é a de realização de diligência, e



COMISSÃO DE LICITAÇÃO



sim a inabilitação da empresa com fulcro no art. 43, incisos I a III, da Lei de Licitações’.

Em outros julgados, vejamos o entendimento de nossa Corte Superior de Contas:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

Confirmando esse entendimento, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª ed., p. 550) aduz:

*Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. **Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta.** Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação original – mesmo quando estiver de posse de licitante presente. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita’.*

No que tange a observação de que a certidão comentada não consta no rol de documentos exigidos pela lei de licitações aduzimos que tal questionamento consiste em contestações a termos editalícios, caso em que partindo deste ponto, qualquer contestação junto à comissão de licitação acerca dos termos citados, encontra-se com prazo precluso, de modo que deverá ser desconsiderada de pronto pela comissão de licitação.

O texto legal é explicitamente esclarecedor quando normatiza que o licitante que não impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a licitação decairá do prazo, inteligência o Art. 41, parágrafo 2º, *ipsis literis*:

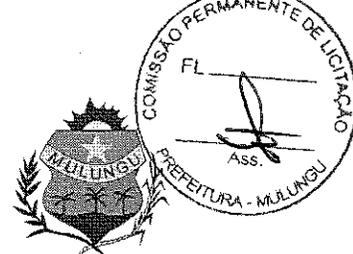
Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Não bastasse a disposição legal em tela podemos ainda evidenciar que no item 25.1, editalício, é ainda mais enfático, “25.1- A apresentação da proposta implica na aceitação plena das condições estabelecidas nesta TOMADA DE PREÇOS.”



COMISSÃO DE LICITAÇÃO



A mais que nenhum dos licitantes sequer contestou as cláusulas editalícias aceitando-as devidamente, do contrário os maiores interessados em participar do certame teriam se manifestado em contrário.

Marçal Justen Filho pondera, verbis:

[...] Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – *mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes*. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 449-450, grifou-se)

Deste modo, não há que se falar em comentários às normas editalícias nesta fase processual, sobretudo por que resta precluso o prazo legal para tal, e ainda pelo item 25.1 editalício.

Vejamos entendimento do Tribunal Regional Federal 1ª Região, que em julgado percuciente, entende:

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO : REO 14409 DF 95.01.14409-7

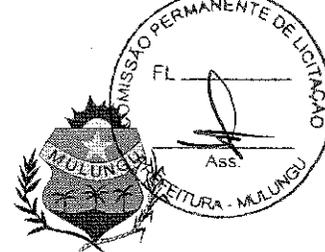
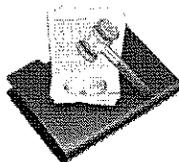
Processo: REO 14409 DF 95.01.14409-7
Relator(a): JUIZA ASSUSETE MAGALHÃES
Julgamento: 12/11/1999
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Publicação: 17/12/1999 DJ p.875

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRAZOS. ART. 41, LEI N. 8.666/93. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO.

1. O prazo para impugnar o licitante edital de licitação perante a Administração é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preço ou concurso, ou a realização de leilão (Lei nº 8.666/93, art. 41, § 2º, com a redação da Lei nº 8.883/94).

2. A análise pelo Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade dos atos administrativos, sendo-lhe vedada apreciação acerca do mérito administrativo, cujos critérios de oportunidade e conveniência decorrem de exclusiva discricionariedade da Administração. Caso em que o Impetrante pretende a nulidade de edital licitatório impugnado administrativamente, discutindo acerca do conteúdo de normas editalícias, sem ao menos trazer à baila o teor da impugnação, para a verificação de possível ilegalidade.

3. Sentença que concedeu em parte a segurança.



4. Remessa oficial conhecida e improvida.

Por todo o exposto imperiosa a inabilitação da licitante K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI, como apontada pela impetrante.

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

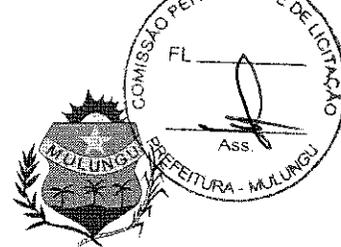
"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)"

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."



COMISSÃO DE LICITAÇÃO



Celso Antônio Bandeira de Melo, um dos mais festejados juristas brasileiros discorrendo sobre o assunto, no seu livro Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pág. 63 e 64, nos ensina que:

“Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, à Administração só pode fazer o que a Lei antecipadamente autorize”.

“o espírito da Lei, o fim da Lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da Lei de acordo com o espírito da Lei.”

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percutiente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela inabilitação da empresa K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI, refazendo o julgamento dantes proferido pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Mulungu – Ce, 01 de Julho de 2019


Presidente da Comissão de Licitação

PREFEITURA DE MULUNGU
Sulamita da Silva de Abreu
Presidente da CPL
CPF: 036.007.613-07

Mulungu – Ce, 04 de Julho de 2019

Tomada de Preços N° 003/2019

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Mulungu quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Tomada de Preços n° 003/2019, principalmente no tocante a inabilitação da licitante K N CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias, de modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.



Michel Platiny Gomes Martins