



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2020

PROCESSO Nº. 9591/2020

Resposta acerca do recurso interposto pela empresa **JOSE AUGUSTO DA SILVA – QUIOSQUE 15**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 14.768.767/0001-70, com sede na Av. Beira Mar, quiosque 15, Praia do Morro, CEP 29.261.010.

I – PRELIMINARMENTE

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **JOSE AUGUSTO DA SILVA – QUIOSQUE 15**, através de processo formalizado sob nº 9591/2020, protocolado no dia 12/05/2020 às 13:13 horas, encaminhado para esta Comissão de Licitação.

Cumprir observar, que os recursos administrativos devem ser registrados no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme disposto no art. 109 da Lei 8.666/93.

Considerando que o resultado de habilitação do certame foi veiculado nos Diários Oficiais no dia 05 de maio de 2020, a interposição do presente recurso foi tempestiva e esta Comissão procede seu recebimento, para proceder à análise de mérito.

II - DAS RAZÕES DO RECURSO E DOS PEDIDOS

Em suma, o recorrente solicitou a reconsideração da decisão que o inabilitou no certame da Concorrência Pública nº 002/2020, alegando:

- Que apresentou o Requerimento de Empresário Consolidado e sua última atualização cadastral, o que é suficiente para atender às exigências editalícias de habilitação jurídica;



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

- Que comprovou sua condição de ME com a apresentação da declaração de ME e EPP nos termos do Edital, sendo desnecessário a apresentação do Declaração de Optante pelo Simples Nacional;
- Que o recorrente não juntou o Certificado de Regularidade do FGTS pois possuía débitos, mas considerando os benefícios conferidos as Microempresas pela Lei Federal nº 123/2006, teria prazo para apresentá-la, o que o fez em 27 de abril de 2020.

Diante do exposto, se passa aos entendimentos.

III - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, esta Comissão Permanente de Licitação assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

“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)

Neste sentido, cabe ainda observar que o Edital, as peças que o compõem, bem como todos atos praticados pela Administração Pública, passaram pelo rigoroso crivo da Procuradoria do Município, tendo respaldo quanto aos requisitos de legalidade das disposições ali contidas.

Verifica-se nas razões recursais, que ao argumentar sobre o cumprimento do item 3.2 e 5.2. “c” do Edital, a parte recorrente menciona claramente sua dúvida quanto a exigência à habilitação jurídica, citando, inclusive, que cogitou impugnar o Edital, **mas não o fez.**



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Cumpra registrar que diante das dúvidas quanto as exigências do edital, o momento adequado para esclarecimentos foi antes da abertura do certame, na fase esclarecimentos ou impugnações, justamente para que a documentação entregue no dia da abertura estivesse coerente com o exigido no Edital. Segue trechos do Edital:

*“1.1.7. Os interessados poderão obter cópia do presente Edital pelo sitio eletrônico: <https://www.guarapari.es.gov.br>, bem como **informações e esclarecimentos complementares**, junto à Comissão Permanente de Licitação, pelo e-mail: copel@guarapari.es.gov.br, ou presencialmente na Rua Alencar Moraes de Rezende, Bairro Jardim Boa Vista, Guarapari –ES, até 48 (quarenta e oito) horas antes da data marcada para a abertura dos envelopes. **Informações também poderão ser obtidas através do telefone (27) 3361-8216.***

10 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

*10.1. A **impugnação dos termos do Edital** se efetivará em conformidade com o artigo 41 e seus parágrafos da Lei n. 8666/93, devendo ser encaminhada para o endereço da Município Municipal de Guarapari citado no preâmbulo, aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, para protocolo, e observados os seguintes prazos:*

a) por qualquer cidadão, em até 5 (cinco) dias úteis antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes de habilitação. Deverá ser juntada cópia do documento de identidade do impugnante.

b) pela licitante, em até 2 (dois) dias úteis antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes de habilitação. Deverá ser juntada cópia do contrato social que comprove que a proponente tenha atividade compatível com o objeto licitado.” (grifo nosso)

Assim, ao participar do certame sem solicitar esclarecimentos ou impugnações, entende-se que o licitante compreendeu os termos do Edital, implicando concordância em tais termos. A fase recursal não se destina a suprir dúvidas quanto aos termos do Edital, tão pouco flexibilizar as exigências ali contidas para propiciar a participação de licitantes que não cumpriram por completo suas exigências.

Neste sentido, é importante que o documento de constituição da empresa seja apresentado e indique a situação atual da empresa, ou seja, que contemple todas as modificações que foram feitas no instrumento original.



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Percebe-se certa confusão nas alegações da parte recorrente ao justificar a falta do seu ato de constituição com a apresentação do “Requerimento de Empresário Consolidado”, bem como a última atualização cadastral, julgando ser o necessário para participação no certame. Primeiro, por não existir “Requerimento de Empresário Consolidado”. Segundo, que o documento apresentado consta como ato alteração onde deveria constar inscrição.

Por outro lado, é sabido que Requerimento de Empresário é o documento de registro do Empresário ou Empresa Individual, fazendo as vezes do Contrato Social ou Ato Constitutivo.

Observa-se que, no documento apresentado pela parte recorrente, Requerimento de Empresário com ato de alteração, foi possível identificar os dados cadastrais da empresa com a chancela na Junta Comercial do Estado Espírito Santo.

De posse de tal documento, esta Comissão diligenciou junto ao sitio eletrônico da Junta Comercial do Estado Espírito Santo, identificando o ato de inscrição da pessoa jurídica licitante e as alterações ocorridas, confirmando ser o Requerimento de Empresário apresentado, o instrumento cadastral com os dados correto em vigor atualmente.

Insta frisar, que a Lei 8666/93, artigo 43, §3º que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Vale lembrar que a Comissão Permanente de Licitação tem o poder/dever de provocar a diligência para sanar quaisquer obscuridades que sobrevenham. Insta mencionar as lições do autor Marçal Justen Filho, que explica:

“(...) não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória (...)” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 424).



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Nota-se que há diversos apontamentos doutrinários e jurisprudências no sentido de que na fase de habilitação não deve existir rigidez excessiva, devendo-se procurar a finalidade da fase de habilitação, verificando se o licitante interessado tem concretamente idoneidade.

Desta feita, considerando a visualização todo o histórico de constituição da Empresa Individual ora recorrente e a possibilidade de confirmação dos seus dados cadastrais concernentes as condições de participação do presente procedimento licitatório, entende-se sanado a falha.

Tal reconsideração, baseia-se nas frequentes decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Ressalta-se que a aplicação do princípio não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou ao *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada por essa COPEL a partir do conflito concreto de princípios.

Para o TCU (Acórdão 119/2016-Plenário, relatado pelo ministro Vital do Rêgo):

“A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Sendo assim, resta clara a possibilidade de a Administração Pública diligenciar e ponderar, no caso concreto, a aplicação dos princípios a que está adstrita.

Portanto, tendo em vista a natureza simples do objeto licitado e dos participantes do processo licitatório; a condição de Empresário Individual da parte recorrente e a diligência realizada em que se averiguou o detalhamento do Requerimento de Empresário apresentado, entende-se que a parte recorrente, nesse ponto, atende as condições impostas no Edital.

Entretanto, acerca da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, aduz a parte recorrente que Comissão agiu erroneamente por exigir que os licitantes com interesse no tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06, fossem optantes pelo Simples Nacional.

Equivoca-se a parte recorrente em suas razões, pois, o que é exigido pelo Edital é a apresentação da Declaração de Optante pelo Simples Nacional (documento em que consta a informação de ser optante ou não), **e não sua condição de optante**. Vejamos, *ipsis litteris*, os termos do Edital:

“5.4. As empresas que desejarem comprovar a condição de Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP) deverão apresentar a Certidão Simplificada da Junta Comercial e a Declaração de Optante pelo Simples Nacional, atualizadas dos últimos 60 dias.

5.5. Caso a empresa não entregue a declaração constante do item 5.4, entenderemos que ela não deseja valer-se do tratamento diferenciado concedido a Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP), pela Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014.” (grifo nosso)

Alguns pontos merecem ser destacados sobre a questão. Primeiro, para o enquadramento como ME e EPP a Lei estabelece requisitos de cálculo da renda bruta, estabelece condições e exceções. Assim sendo, para aferição do cumprimento dos requisitos é fundamental a ciência da forma de tributação escolhida pelo licitante, sendo fundamental para tanto a ciência de ser optante ou não pelo Simples Nacional.



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Segundo, esclarece-se que é de conhecimento dessa Comissão do dever da ME e EPP apresentar declaração que se enquadram na modalidade, tanto que a pede em seu Edital. Entretanto, é interpretação exclusiva da parte recorrente que para valer-se do tratamento diferenciado da Lei, deve ser exigido APENAS a referida declaração. Não há instrução legal ou entendimento jurisprudencial que aponte para tal entendimento.

Terceiro, cumpre destacar que a ausência do documento não implica em inabilitação, ou seja, a parte recorrente não foi inabilitada pela ausência da Certidão Simplificada da Junta Comercial e a Declaração de Optante pelo Simples Nacional, ela apenas deixou de usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06, exatamente como previsto no item 5.5 do Edital.

Quarto, o Edital estava pedindo claramente a apresentação do documento, constando, inclusive, a afirmativa de que a não apresentação significaria que o licitante NÃO desejaria valer-se do tratamento diferenciado.

Ou seja, mais uma vez, a parte recorrente tinha dúvida da documentação que deveria apresentar, considerando o desejo do tratamento diferenciado e a não opção pelo Simples Nacional, bastava ter solicitado esclarecimento a esta Comissão ou até mesmo impugnar os termos do Edital para dirimir a questão e participar do certame apresentando a documentação adequada, o que não o fez.

Acerca da alegação da parte recorrente de que poderia apresentar o Certificado de Regularidade do FGTS, em momento posterior, considerando os benefícios conferidos as Microempresas pela Lei Complementar nº 123/2006, o que o fez em 27 de abril de 2020, entende-se que não merece prosperar.

Isso porque, o *caput*, do art. 43, Lei Complementar nº 123/2006, prescreve o seguinte:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, **deverão apresentar toda a documentação exigida para e feito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.**



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Resta claro pelos termos da Lei que TODA A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA DEVE SER APRESENTADA, MESMO QUE TENHA ALGUMA RESTRIÇÃO.

Nos casos de haver restrições, a Lei Complementar nº 123/2006, assegura as ME e EPP, o prazo de cinco dias uteis, contados do momento em que for declarado vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação fiscal e trabalhista (Art. 43, §1º).

Ocorre que, a parte recorrente possuía restrições e deixou de apresentar o Certificado de Regularidade do FGTS, como admitido pelo próprio recorrente em suas razões recursais (fl. 18):

De fato, a licitante possuía débitos junto ao FGTS, contudo, ao acessar o site da Caixa Econômica Federal, não é disponibilizada uma certidão positiva de débitos, o que impossibilitaria a juntada de todos os documentos, mesmos com irregularidades, conforme determinado pelo caput do artigo 43 do Estatuto da Microempresa.

Assim sendo, não restam dúvidas que a parte recorrente DEIXOU DE APRESENTAR O CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS POIS SE ENCONTRAVA IRREGULAR, descumprindo os termos legais e editalícios, não havendo que se falar em prazo para juntada de novo documento posterior abertura dos envelopes.

Insta frisar, que a Lei 8666/93, artigo 43, §3º que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **TAMBÉM VEDA EXPRESSAMENTE A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.**

Nesse sentido, resta claro que esta COPEL se à deteve estritamente aos termos do Edital, não inovando em nenhuma exigência de habilitação.

Ora, se os demais concorrentes também estão vinculados ao edital, tendo apresentado adequadamente todos os documentos exigidos, por qual motivo a recorrente teria direito a ser habilitada frente as demais, mesmo não tendo obedecido às exigências editalícias?



MUNICÍPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Destarte, é indispensável para manutenção da legalidade e da igualdade de condições de concorrência do certame, que todas as licitantes apresentem todos os documentos nos moldes do Edital, haja vista o cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, e da vinculação ao instrumento convocatório.

Por todo o exposto, não assiste razão a parte recorrente em seus fundamentos, mantendo-se sua inabilitação.

IV – DA DECISÃO

Isto posto, conhecemos do Recurso Administrativo apresentado pela empresa **JOSE AUGUSTO DA SILVA – QUIOSQUE 15**, concedendo-lhe parcial provimento quanto ao mérito, nos termos da legislação pertinente, mas mantendo a **INABILITAÇÃO** da recorrente pelos motivos ora expostos.

Guarapari/ES, 27 de maio de 2020

LUCIANE NUNES DE SOUZA
PRESIDENTE COPEL