



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. 11895/2020

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 11895/2020, protocolado no dia 25/06/2020 às 15:54 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 intempestiva, pois ocorreu a preclusão temporal, haja vista que o certame já se encontra em fase posterior a de habilitação: a fase de qualificação técnica, mas ainda assim Comissão fará à análise de mérito.

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

Que o recorrente não juntou o Certificado de Regularidade do FGTS pois possuía débitos, pois quem deu azo ao erro na certidão foi a caixa econômica federal, que fez a juntado do documento no prazo legal, com determina a Lei Federal nº 8.666/93;



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



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)

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).

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



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

finalidade da fase de habilitação, verificando se o licitante interessado tem concretamente idoneidade.

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.”

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

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:



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



“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.

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, desta forma 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.

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:



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

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.**

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):

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, NEGANDO-LHE** provimento quanto ao mérito, nos termos da legislação pertinente, mas mantendo a **INABILITAÇÃO** da recorrente pelos motivos ora expostos.

Guarapari/ES, 08 de julho de 2020.

LUCIANE NUNES DE SOUZA
PRESIDENTE COPEL



MUNICIPIO DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPIRITO SANTO
GABINETE DO PREFEITO

À SEMAD/COPEL,

ACOLHO a resposta apresentada pela COPEL à fls. 39/44 do Processo nº 11.895/2020, apenso aos autos, referente ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **JOSE AUGUSTO DA SILVA – QUIOSQUE 15** na Concorrência Pública nº002/2020, Processo Administrativo nº 2271/2020, por seus fundamentos legais, conheço o Recurso Administrativo apresentado, **NEGANDO** provimento nos termos da legislação pertinente, mantendo a **INABILITAÇÃO** da empresa **JOSE AUGUSTO DA SILVA – QUIOSQUE 15**, pelos motivos ora expostos.

Publique-se e dê prosseguimento ao certame.

Guarapari, 08 de julho de 2020.

EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES
Prefeito Municipal