

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Eletrônico nº 1701.01/2023-PE

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE SOFTWARE QUE ATENDE AS NECESSIDADES DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DAS AÇÕES E INDICADORES DE DESEMPENHO DAS EQUIPES DE ATENÇÃO PRIMARIA A SAÚDE(APS), PARA ACOMPANHAR A CAPACIDADE PONDERADA, AÇÕES ESTRATÉGICAS E PAGAMENTO DOS DESEMPENHOS, OS QUAIS FAZEM PARTE DO PROGRAMA PREVINE BRASIL, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ITATIRA-CE.

Processo: 1601.01/2023-PE

Recorrente(s): DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA.

Recorrido: Pregoeiro do Município de Itatira.

I. RELATÓRIO

O edital do Pregão Eletrônico nº 1701.01/2023-PE, fora tornado público no dia 18 de janeiro de 2023, para conhecimento dos interessados, que a Prefeitura Municipal de ITATIRA, por meio do Pregoeiro e Equipe de Apoio, com Sede a Rua Padre José Laurindo, n.º 1249 - Centro - ITATIRA/CE, CEP: 62.720-000, realizará licitação na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo Menor Preço, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Decreto Federal nº 7.892/13, suas alterações posteriores, e as exigências estabelecidas neste Edital.

O Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço, foi realizado em sessão pública, por meio da INTERNET, mediante condições de segurança - criptografia e autenticação - em todas as suas fases através do Sistema de Pregão, na Forma Eletrônica (**licitações**) da **Bolsa de Licitações e Leilões**, com sessão de disputa de preços, no dia de 31 de janeiro de 2023, às 10 horas.

Na data e hora supracitada, foi iniciada a sessão de disputa de preços do Pregão Eletrônico em epígrafe com o recebimento de lances das empresas interessadas, dentre as quais a empresa DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, ora recorrente.

Após conclusão do tempo da fase de lances e análise dos documentos de habilitação, o sistema notificou como detentores da melhor oferta destas etapas a empresa a DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, ao qual, foi declarada vencedora.

Em 03/02/2023, foi dada a oportunidade de interposição de recurso, logo, a empresa DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, manifestou sua intenção em interpor recurso, e logo em seguida, no dia 06 de fevereiro de 2023, tempestivamente, apresentou recurso com nos termos e condições que foram estabelecidos no Edital.

Recebida as razões recursais, o Pregoeiro deu ciência à(s) empresa(s) licitante(s) através do sistema, para caso queiram, apresentarem contrarrazões no prazo de 03 (três) dias úteis. Nesse interim, não foram apresentadas as contrarrazões pelas proponentes.

É o relatório.

II. DO MÉRITO

No bojo de suas alegações da recorrente questionada os principais pontos, vejamos:

1 – Questiona e pede para desconsiderar a exigência de Comprovação de Regularidade Fiscal Junto ao Município de Itatira, item 1.2.5.7 do anexo 02 do edital, alegando que comissão de licitação deveria realizar diligências com intuito de verificar, que a licitante encontrava-se regular perante o município;

2 – Questiona e pede para desconsiderar a exigência de certificado de regularidade do contador, item 1.2.3.1 do anexo 02 do edital, alegando que a exigência da certidão do contador é um documento além do necessário para comprovar que a participante contém todos os requisitos para cumprir com as exigências futuro comprometimento contratual.

Ao final pede para declarar nulo o julgamento da habilitação, reformar a decisão do pregoeiro e proceder na habilitação da empresa recorrente.

Analisando as razões apresentadas, sobremaneira o recurso interposto pela empresa DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA com o objetivo de

REVOGAR ato eivado de ilegalidade a inabilitação da empresa no Pregão Eletrônico citado acima, passamos ao julgamento.

O procedimento licitatório na modalidade Pregão, na sua forma eletrônica é realizada por meio de sistema eletrônico, através da internet, mediante condições de segurança – criptografia e autenticação – em todas as fases. Os trabalhos são apenas conduzidos por pelo Pregoeiro, mediante a inserção e monitoramento de dados gerados ou transferidos para o aplicativo “Licitações” constante da página eletrônica **Bolsa de Licitações e Leilões**, no endereço (www.bllcompras.org.br).

É importante salientar que na elaboração do edital, a administração preocupa-se em observar os princípios constitucionais e os princípios básicos da Lei Federal nº 8.666/93. É natural que se busque a proposta mais vantajosa para a administração, mais sem deixar de observar os demais princípios fundamentais que regem a lei de licitações.

Ressaltamos a aplicação do preceito básico que obriga os licitantes à obediência dos quesitos previstos no edital: a Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto expressamente no artigo 41, caput, da L. 8666/93 e diretamente vinculado à legalidade do certame, de acordo com este princípio, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, em sendo lei, o edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes, sabedoras do inteiro teor do certame.

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da administração pública como também do licitante que participa, até porque a regra do instrumento convocatório está amparado no **artigo 3.º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores**.

Cabe ao pregoeiro a função de fazer cumprir as regras do edital e tendo como base os princípios da vinculação ao instrumento convocatório não restando a ele fazer outra interpretação que não as que constam no instrumento, conforme podemos ver no §1º do art. 41, da Lei 8666/93, que dispõe:

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

- § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no
- § 1º do art. 113.

Analisando as razões Sobre a regularidade fiscal a Lei de Licitações é específica sobre o tema quanto ao rol de certidões exigidas para esta comprovação fiscal conforme numerados abaixo, especificamente aqueles objeto da recorrente:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

Exigência posta no anexo 02 do edital:

Item 1.2.5.7. Comprovação de regularidade para com a Fazenda Municipal de Itatira através de Certidão Negativa de Débitos municipal.

Há se de esclarecer que a exigência prevista no item 1.2.5.7 do anexo 02 do edital integra o rol de documentos exigidos para a regularidade fiscal prevista no art. 29 da lei 8.666/93. Logo esta comissão respeitou o que preconiza o mencionado dispositivo legal. Isso posto a exigência de regularidade para com a fazenda municipal de Itatira como documento complementar á habilitação se justifica por ser uma garantia de que o município não irá contratar com empresa que possua débitos ou pendências com este órgão publico.

Importante ressaltar que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista exigida no edital está em plena consonância com a legislação, doutrina e posicionamento dos tribunais de contas.

Somente se comprova a regularidade com a fazenda pública a pessoa física ou jurídica que não possuir pendências financeiras, previdenciárias ou tributárias com o referido órgão ou, se existirem débitos, estes se encontrarem com suas exigibilidades suspensas ou integralmente garantidas por penhora constituída em ação judicial de execução fiscal.

Não faz sentido se exigir a comprovação de que não existem débitos apenas inscritos em dívida ativa. Se a Administração agir desta forma poderia deixar uma empresa que não cumpra com suas obrigações fiscais participar do certame, o que poderia ocasionar, inclusive, uma desigualdade no certame, haja vista que a empresa que não paga suas dívidas poderia ofertar um desconto maior em sua proposta.

Esse é o posicionamento do Professor Ronny Charles Torres:

“A exigência da regularidade fiscal não apenas visa uma correta censura aos que se desviam de suas obrigações fiscais, como também se constitui em norma promocional, que garante incentivo aos adimplentes com seus encargos tributários; além disso, apresenta-se como um instrumento de garantia da isonomia, pois é injusto permitir a participação, no certame, daqueles que não honram com suas obrigações fiscais, portanto podem omitir de seus custos tais gastos, ofertando propostas menores, mas não melhores para o interesse público.” (TORRES, 2017, p. 388)

Celso Antônio Bandeira de Mello também se associa a essa corrente. Contudo, faz uma ponderação:

“(…) o licitante pode haver se insurgido contra o débito por mandado de segurança ou outro meio pelo qual o questione ou questione seu montante. Há de se ter por certo que ‘a exigência de regularidade fiscal não pode sobrepor-se à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição’, como bem o disse Marçal Justen Filho. Onde, se a parte estiver litigando em juízo sobre o pretendido débito, tal circunstância não poderá ser um impediante a que participe de licitações.” (MELLO, 2015, p. 606)

Ante os argumentos colacionados, percebe-se que a regularidade fiscal, como requisito para celebração de contratos com a Administração Pública, guarda plena sintonia com a Constituição Federal. No escólio de Marçal Justen Filho, “essa exigência, no caso de licitação, não é inconstitucional. Afinal, a própria Constituição alude a uma modalidade de regularidade fiscal para fins de contratação com a Administração Pública (art. 195, § 3.º)”. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 663)

No âmbito do Tribunal de Contas da União, há inúmeros precedentes validando o critério de habilitação em tela. A título de exemplo:

“(…) 9. Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais. Em última instância, haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais.” (Acórdão 2.097/2010, 2.ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler).

Sob tal ambulação, o Douto Juízo da comarca de Itatira veio a decidir que exigência prevista no item 1.2.5.7, anexo 02 do edital integra não se evidencia como requisito exarcebado, em juízo sumário, capaz de restringir de maneira desarroada a participação no procedimento licitatória.

Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Canindé

2ª Vara Cível da Comarca de Canindé

Rua Doutor Gerônimo Brígido Neto, 266, Bela Vista - CEP 62.700-000, Fone: (85) 3343-5809, Canindé-CE - E-mail: caninde_civel@tjce.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **0050920-33.2021.8.06.0055**
Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Liminar**
Impetrante: **Energy Serviços Eireli Epp**
Impetrado: **Procuradoria Geral do Município de Itatira**

Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado por **ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP** contra ato supostamente ilegal e abusivo da COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIRA-CE e do MUNICÍPIO DE ITATIRA-CE, representado por JOSÉ FERREIRA MATEUS, com a finalidade de suspender os processos licitatórios de nº 0106.01/2021-CP, 2805.01/2021-TP e 2805-02/2021-TP.

Alega a impetrante que as normas dos editais respectivos encontram-se revestidas de exigências exacerbadas, as quais impedem a sua participação e de outros concorrentes, pois exigem certidão negativa de débitos em relação ao Município de Itatira-CE, conflitando com a Lei nº 8.666/93.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, recebo a Petição Inicial, tendo em vista estarem preenchidos todos os seus requisitos, nos termos do art. 6º, da Lei nº 12.016/2009 c/c arts. 319 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito liminar, passo a analisar a presença dos requisitos para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, previstos no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*; aplicando, pois, o poder geral de cautela do magistrado. Dispõe o citado dispositivo:

“Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - (...);

II - (...);

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do **ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado** exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.” (grifo nosso)

Desta forma, verifica-se plausível a exigência editalícia combatida pela recorrente, não havendo qualquer razão para desconsiderar o subitem 1.2.5.7 do anexo 02 do edital.

Quanto à alegação que a certidão do contador é um documento além do necessário para comprovar que a participante contém todos os requisitos para cumprir com as exigências futuro comprometimento contratual, verificou-se que as alegações da empresa recorrente, não devem prosperar, aja visto que ao contrário do que alega a

recorrente em sua peça recursal, trata-se de falta de documento, não cabendo por tanto, pedido de diligência por parte do pregoeiro.

A solicitação do **CRP – Certidão de Regularidade Profissional do contador referente ao balanço patrimonial**, exigido no rol de documento relativos a qualificação econômico financeira, é de suma importância para comprovar a regularidade do profissional que elaborou o balanço patrimonial, junto ao conselho de contabilidade.

É importante salientar que existem vários tipos de documentos relacionado a comprovação de regularidade do profissional de contabilidade, cada um sendo específico para comprovação de diferentes tipos de finalidade, como por exemplo, finalidade de editais de licitação, livro diário, balanço patrimonial entre outros.

Por tanto, não há o que discutir sobre as exigências estabelecidas no edital, pois como dito anteriormente, cabe ao pregoeiro tão somente a função de fazer cumprir as regras do edital, tendo como base os princípios da vinculação ao instrumento convocatório.

A jurisprudência do STJ também é uníssona, no que tange a vinculação ao edital, senão vejamos:

“Consoante ao que dispõe o art. 41 da Lei 8666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que da validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento de suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.”

Agindo assim, esta Administração conserva a lisura, a legalidade e o respeito aos princípios licitatórios e àqueles previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, por consagração aos princípios constitucionais que regem as licitações públicas e por ser medida de inteira JUSTIÇA.

É importante salientar que é dever do agente administrativo zelar pela legalidade, agindo de forma coerente e razoável, podendo rever e adequar seus atos, modificando-os quando necessário. Tais características fundamentam a decisão do pregoeiro, que busca tão somente zelar pela legalidade dos atos e a idoneidade do processo.

Assim, considerando o que foi exposto e que as exigências são inadequadas e desnecessárias, visando assegurar o princípio da ISONOMIA e a VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO entre outros princípios que sustentam a Lei 8666/93, o pedido da recorrente não deve ser acolhido.

III. CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, o Pregoeiro firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente, tal pleito não merece acolhimento, vez que a inabilitação da proponente DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, está fulcrada nos ritos e normas que regem o procedimento licitatório da modalidade Pregão Eletrônico.

IV. DECISÃO FINAL

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, **CONHEÇO** do recurso apresentado pela empresa DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Itatira-CE, 24 de fevereiro de 2023.



Francisco Rayr Alves Barbosa
Pregoeiro Municipal

Ilmo. Sr. Pregoeiro Municipal
Prefeitura Municipal de Itatira-CE

Acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostas pelo Pregoeiro, como razões de decidir.

PUBLIQUE-SE, DÊ-SE CIÊNCIA AOS INTERESSADOS E DIVULGUE-SE POR MEIO ELETRÔNICO.

Itatira-CE, 27 de fevereiro de 2023.


FRANCISCO ORION SOARES

Ordenador de Despesa Responsável