

PREGÃO PRESENCIAL Nº 226/2016 – AQUISIÇÃO DE 62 (SESSENTA E DUAS) BATERIAS PARA FORMAR BANCO DE BATERIA PARA O NOBREAK ETP PFC 50KVA WEG, INCLUÍDOS OS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DAS BATERIAS NOVAS, REALIZAÇÃO DE TESTES COM EMISSÃO DE LAUDO TÉCNICO E DESCARTE DAS BATERIAS ANTIGAS.

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**, aos 10 dias do mês de novembro de 2016, contra a decisão que a inabilitou, conforme julgamento realizado em 07 de novembro de 2016.

I – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Conforme verificado nos autos, o recurso da empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME** é tempestivo, posto que o prazo iniciou-se no dia 08/11/2016 e foi interposto no dia 10/11/2016, isto é, dentro dos 03 (três) dias úteis exigidos pela legislação específica (fls. 104/126).

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados a todos os demais licitantes da existência e trâmite do Recurso Administrativo interposto, sendo então, concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para contrarrazões (fl. 127).

II – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 19 de outubro de 2016, foi deflagrado o processo licitatório nº 226/2016, na modalidade Pregão Presencial, para aquisição de 62 (sessenta e duas) baterias para formar banco de baterias para o Nobreak ETP PFC 50KVA

WEG, incluídos os serviços de instalação das baterias novas, realização de testes com emissão de laudo técnico e descarte das baterias antigas.

O recebimento dos envelopes contendo a proposta de preços (invólucro nº 01) e os documentos de habilitação (invólucro nº 02), bem como a sessão pública para análise do credenciamento dos representantes e realização da fase competitiva de lances, ocorreu em sessão pública no dia 07 de novembro de 2016 (fls. 52/57).

Nesta ocasião, decorrida a sessão de abertura e efetuada a fase de lances, restou com a melhor proposta a empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**. Em seguida, foi realizada a abertura do invólucro de nº 02 (fls. 58/77).

Após análise dos documentos apresentados pela empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**, verificou-se que esta apresentou a *Certidão Negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial* (fl. 66), exigência do subitem 8.2, letra "h" do Edital, constando "contra" e a menção ao processo nº 0003427-60.2013.8.16.0185, "assim entendeu-se que a certidão possui caráter positivo" (fl. 100).

Deste modo, a empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**, foi inabilitada e fora convocada a empresa subsequente na ordem de classificação, qual seja, a empresa **VIRTUAL INFRAESTRUTURA E ENERGIA LTDA - EPP**, que após análise dos documentos (fls. 78/99), por cumprir com as exigências do edital, foi habilitada e declarada vencedora do certame, no valor global de R\$ 35.975,00 (fl. 100).

Inconformada com a decisão que culminou na sua inabilitação, a empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME** interpôs o presente recurso administrativo (fls. 104/126).

Após transcorrido o prazo recursal, foi aberto prazo para contrarrazões (fl. 127), sendo que a licitante **VIRTUAL TI OBRAS E INFRAESTRUTURA LTDA - ME**, apresentou tempestivamente suas contrarrazões (fls. 128/130) ao recurso apresentado pela proponente inabilitada **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Em suas razões recursais, a Recorrente sustenta que a Certidão de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial apresentada não possui caráter positivo, ao argumento de que a ação constante na certidão trata-se de *“uma Execução Fiscal”*, o que não inviabilizaria o caráter negativo da certidão de falência (fl. 108).

Defende que, a ação responsável pelo caráter positivo da certidão encontra-se suspensa e que a mesma se atesta pela apresentação da certidão *“Certidão Negativa de Débitos Municipais”*, visto que a mesma é positiva com efeitos de negativa (fl. 110).

Argumenta ainda, que a Pregoeira poderia ter sanado a dúvida promovendo diligência, nos termos do previsto no artigo 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93 (fl. 114), bem como do disposto no subitem 10.5 do Edital, com a possibilidade de *“sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e dos documentos e a sua validade jurídica”* (fl. 115).

Sustenta que a decisão de inabilitar a ora Recorrente *“afronta sobremaneira a necessária vinculação ao instrumento convocatório, prevista no artigo 3º da Lei de Licitações”* (fl. 116), além de *“configurar formalismo exacerbado”* (fl. 118).

Ao final, requer a revogação da sua inabilitação, com o restabelecimento de sua condição de classificada.

IV - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA VIRTUAL TI OBRAS E INFRAESTRUTURA LTDA - ME.

A empresa **VIRTUAL TI OBRAS E INFRAESTRUTURA LTDA - ME**, apresentou tempestivamente suas contrarrazões recursais e preencheu os requisitos necessários a sua apreciação (fls. 128/130). Em suas contrarrazões, a empresa argumenta que a vinculação ao edital deve ser atendida pela

Administração, nos termos dos artigos 3º e 41 da Lei Federal nº 8.666/93, mantendo, assim, a inabilitação da empresa **RKF NOBREAKS EIRELI – ME**.

V – DO MÉRITO

Cumpra esclarecer que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial ao princípio da vinculação ao edital.

Da análise dos autos do processo, frente aos argumentos expostos pela Recorrente, observa-se que a empresa **RKF NOBREAKS EIRELI – ME** foi declarada inabilitada por apresentar documento diverso do requerido em Edital, conforme se extrai da ata da sessão de julgamento da documentação, em 07 de novembro de 2016 (fl. 100):

"Após análise a pregoeira julga a empresa **inabilitada** por apresentar a "Certidão Negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial" prevista na letra "h" do subitem 8.2 do edital, constando "contra" e a menção ao processo nº 0003427-60.2013.8.16.0185, assim entendeu-se que a certidão possui caráter positivo."

O subitem 8.2, letra "h" do Edital, que embasa a inabilitação da Recorrente pelo Pregoeiro, dispõe o seguinte:

"8.2 – A documentação, para fins de habilitação a ser incluída no Envelope nº 2 pelas licitantes, é constituída de:
(...)
h) **Certidão Negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial**, expedida pelo Distribuidor do Foro ou Cartório da sede do proponente;" (grifo nosso).

Como se observa no documento em questão (f. 66), não foi apresentada a certidão requerida na sua forma **negativa**, conforme dispõe o Edital e a legislação pertinente. O documento apresentado não só tem caráter restritivo, como no próprio documento consta expressamente em marca d'água no nome da empresa a disposição: "**Certidão Positiva**" (fl. 66).

É de conhecimento dos participantes que a falta de apresentação de documento exigido no Edital, ou a apresentação de documento diverso da forma estabelecida, acarreta a inabilitação do participante. Confira-se excerto do Edital:

"8.7.3 – Em caso do licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro o inabilitará e examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem crescente de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao Edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor" (grifo nosso).

Neste sentido, importa destacar que a inabilitação ocorreu em atendimento à disposição contida do Edital (subitem 8.2, letra "h").

Aliás, não existindo qualquer óbice às disposições contidas no instrumento convocatório, cabe observar o disposto na Lei Federal 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." (grifo nosso).

(...)

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

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em situação análoga:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 2. O Tribunal de origem entendeu de forma incorreta pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas

contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, **se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.** 3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp: 1178657 MG 2009/0125604-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2010) (grifo nosso).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal também já decidiu:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. BANCO. LIMITAÇÃO DE LOTE DE SERVIÇOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. OBSERVÂNCIA. INTERESSE PÚBLICO. CONVENIÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O edital, como norma básica do procedimento licitatório, submete os seus termos tanto à Administração Pública quanto aos licitantes, de maneira que não pode ter a sua aplicação ressalvada ou excepcionada, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. 2. A vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório não se trata apenas de mera garantia, mas também de mecanismo de segurança tanto ao interesse do licitante quanto ao interesse público, pois, segundo o artigo 41 da Lei nº 8.666/93, **o ente público não pode descumprir as normas e as condições editalícias previstas, às quais se encontra vinculado.** 3. A escolha pelo número de lotes que cada concorrente pode adjudicar é da Administração Pública, de acordo com sua conveniência, não havendo inobservância à lei ou violação ao caráter competitivo da licitação. 4. A participação em mais de um lote pela mesma empresa poderia comprometer a capacidade de a contratada cumprir satisfatoriamente o objeto do contrato, com a qualidade que a execução dos serviços de vigilância armada requer. 5. Apelação conhecida, mas não provida. Unânime." (TJDF, APC 20140110429092, Relator: FÁTIMA RAFAEL, DJE 16/11/2015) (grifo nosso).

Nesse sentido, a Administração Pública encontra-se estritamente vinculada às regras do instrumento convocatório e às disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93. Portanto, cabe a cada licitante cumprir as exigências editalícias e submeter-se aos efeitos de eventual descumprimento. Qualquer solução distinta opõe-se ao princípio da isonomia.

Consequentemente, não há de se questionar o cumprimento das regras estabelecidas no edital, pois este é o dever supremo da Administração Pública.

No caso sob análise, a Recorrente alega que "... na forma do Código de Organização Judiciária do Estado do Paraná e também de acordo com o Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, toda e qualquer certidão que venha a ser solicitada ao 1º Cartório Distribuidor, seja para qual finalidade se destine, abrangerá, necessariamente, todas estas competências, o que evidentemente não cria a presunção da existência de ações diversas daquelas constantes na própria certidão" (fl. 113). Entretanto, o motivo da inabilitação refere-se a apresentação da Certidão Positiva, quando o Edital expressamente requer a apresentação de Certidão Negativa.

Neste sentido, a Recorrente defende o saneamento da questão através de consulta ao processo constante na certidão. Todavia, a própria Recorrente transcreve o motivo da não aplicação desta faculdade em sua peça (fl. 115), presente no subitem 10.5 do Edital. Confira-se:

*"10.5 – No julgamento das propostas e na fase de habilitação o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas **que não alterem a substância das propostas e dos documentos e a sua validade jurídica**, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e habilitação." (grifo nosso).*

Como se observa, o Pregoeiro está impedido de alterar a substância dos documentos e sua validade jurídica. Portanto, não é possível que o mesmo deixe de observar o caráter positivo da certidão, emitida em conformidade com as normas pertinentes e pelo órgão competente, como bem expõe a Recorrente, para declarar a mesma negativa, em total desconformidade com a competência atribuída por lei.

De outro lado, no tocante ao pleito de interpretação da certidão apresentada em atendimento ao subitem 8.2, letra "c" do Edital (Certidão Negativa

M Q P.
qu

de Débitos Municipais, da sede do proponente), cumpre destacar que as certidões são diversas e atendem a dispositivos diversos do Edital e da Lei de Licitações, afastando a alegação de "excesso de formalismo" à interpretação dada a certidão de falência apresentada.

Cabe ainda esclarecer que, enquanto a apresentação da certidão negativa de débitos municipais atende ao disposto do subitem 8.2, letra "c", do Edital, em conformidade com o art. 29, da Lei Federal nº 8.666/93, cuja finalidade é a comprovação da regularidade fiscal da proponente, a certidão negativa de falência o concordata, motivo da inabilitação da ora Recorrente, exigência do subitem 8.2, letra "h", do Edital, em conformidade com o art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, corresponde a comprovação de qualificação econômico-financeira.

Assim, é evidente que a Recorrente não comprovou sua qualificação econômico-financeira, não havendo qualquer relação com a sua regularidade fiscal, como equivocadamente defende em suas razões recursais.

Por fim, ainda quanto a sua qualificação econômico-financeira, incabível a aplicação do disposto no subitem 8.6 do Edital, visto que se destina tão somente à microempresa e empresa de pequeno porte, limitado a regularização da situação fiscal, não existindo qualquer possibilidade de saneamento da qualificação econômico-financeira.

Da mesma forma, incabível o previsto no artigo 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe:

*"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."* (grifo nosso).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiu:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÔBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. 1. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE

LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÔBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93. 2. CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO REVELA-SE CORRETA A SENTENÇA PROLATADA NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA QUE JULGA EXTINTO O MANDAMUS, EM FACE DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO, EIS QUE ADJUDICADO O OBJETO E CELEBRADO O RESPECTIVO CONTRATO, CUJA EXECUÇÃO FOI DEVIDAMENTE CONCLUÍDA, O QUE EVIDENCIA A TOTAL IMPOSSIBILIDADE DE SE REVERTER TAL SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. 3. RECURSO DESPROVIDO.” (TJDF, APL: 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, DJe 19/10/2009) (grifo nosso).

A faculdade de diligência, ora pretendida pela Recorrente em sede recursal, somente poderia ser realizada se no momento da apreciação dos documentos apresentados pela proponente restasse alguma dúvida quanto ao cumprimento das exigências editalícias, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse contexto, importante destacar e reiterar que não cabe ao Pregoeiro a análise do conteúdo das razões que culminaram no apontamento de “positiva” na referida certidão ou de qualquer outra que lhe é apresentada a fim de atender o cumprimento das disposições contidas no edital ou na legislação de regência, sob pena de que se exerça arbitrariamente um juízo de valor que não lhe cabe perante os órgãos que expediram o referido documento.

Desse modo, diante da apresentação de Certidão Positiva de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial por parte da Recorrente, correta a decisão que inabilitou a empresa, uma vez que descumpriu o Edital ao apresentar documento diverso do exigido no subitem 8.2, letra “h”, do Edital, não restando dúvidas quanto à legalidade e correta aplicação da lei e do instrumento convocatório.

VI – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto pela empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**, referente ao Pregão Presencial nº 226/2016 e

decido, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão já proferida no certame.

Nada mais sendo constatado, encaminha-se o julgamento à autoridade superior.

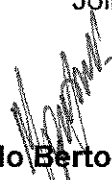


Giselle Mellissa dos Santos
Pregoeira

De acordo,

ACOLHO A DECISÃO da Pregoeira em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **RKF NOBREAKS EIRELI - ME**, com base em todos os motivos acima expostos. 9

Joinville, 18 de novembro de 2016.



Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração e Planejamento



Rubia Mara Beilfuss
Diretora Executiva