



MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL

Trata-se de solicitação da Pregoeira Oficial de análise de Recurso Administrativo apresentado, tempestivamente, pela empresa **ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI** no Pregão Eletrônico nº 000053/2021 tipo **MENOR**, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CAIXA ESTACIONÁRIA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS (RSU), IDENTIFICADOS COMO CLASSE II, DA ÁREA DE TRANSBORDO DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES LOCALIZADO NA GARAGEM DA PREFEITURA NO BAIRRO VILA SÃO MIGUEL, ATÉ O ATERRO SANITÁRIO CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL LOCALIZADO NA RUA GELSON GAVA, SNº, BAIRRO MORRO GRANDE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - ES.**

I - DOS FATOS

- ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, alega a recorrente que:

A Inabilitação da empresa **ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI**, por ter apresentado a Prova de Regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mediante apresentação de Certidão expedida pela Caixa Econômica Federal, vencida e não ter sido enquadrada como microempresa por ter apresentado a Certidão Simplificada da Junta Comercial datada de 2021 foi equivocada, uma vez que por diligência a comissão poderia acessar os sites verificar a regularidade das mesmas.



Requer que seja conhecido o presente recurso e declarada vencedora a empresa **ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI**.

- CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Não houve contrarrazões de Recurso.

II – MÉRITO

DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI

Trata-se do **Pregão Eletrônico nº 000053/2021** tipo **MENOR**, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CAIXA ESTACIONÁRIA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS (RSU), IDENTIFICADOS COMO CLASSE II, DA ÁREA DE TRANSBORDO DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES LOCALIZADO NA GARAGEM DA PREFEITURA NO BAIRRO VILA SÃO MIGUEL, ATÉ O ATERRO SANITÁRIO CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL LOCALIZADO NA RUA GELSON GAVA, SNº, BAIRRO MORRO GRANDE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - ES.**

Cabe à Administração definir as regras e exigências que garantam o fiel cumprimento das obrigações assumidas, de acordo com as especificidades do objeto, a qualidade, perfeição e eficiência desejadas, fixando-as previamente na elaboração da peça editalícia, sem comprometer o caráter competitivo do certame.



A licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Além de atender às necessidades reais da Administração, deve ser elaborada visando atender aos princípios constitucionais, a seguir elencados.

“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.”

Cabe a Administração sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público não podendo arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática de tais atos.

O Poder Discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

A propósito do poder discricionário cabe trazer à baila a lição de HELY LOPES MEIRELLES - Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., págs. 143/144 – Revista dos Tribunais:



“Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum”.

Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação, os interessados apresentarão suas propostas e documentos para habilitação com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta/documentação com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da vinculação ao Instrumento convocatório, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Isoladamente não basta apenas buscar a competitividade em detrimento do tão almejado “menor preço”, sem que haja a legalidade de um procedimento. A habilitação de uma licitante indevida, que fira os princípios da Lei e não guarde conformidade com os requisitos estabelecidos pela Administração, é motivo para a nulidade de todo o procedimento licitatório.

Ocorre que a empresa **ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI** apresentou acostada via portal na abertura da sessão pública a Prova



de Regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mediante apresentação de Certidão expedida pela Caixa Econômica Federal, vencida e não foi enquadrada como microempresa pois apresentou a Certidão Simplificada da Junta Comercial com data de emissão de 2021, indo contra o edital no item 17.11 que exige a Declaração do ano vigente. Não comprovando à condição de microempresa a empresa não pode usufruir dos benefícios da Lei Complementar 123/2006.

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. (grifo nosso)

Deste modo a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.



Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93.

Com efeito, não será juridicamente viável a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta.

O envio de documentos complementares, quando necessários a confirmação **daqueles exigidos em edital e já apresentados**, (...) não será possível o envio de documentos novos, mas tão somente os que complementem os já apresentados. (Pregão Eletrônico, Sidney Bittencourt, p 186). A função é confirmar ou esclarecer os já apresentados no momento oportuno, qual seja, no ato de cadastramento da proposta no sistema.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.



A Comissão estaria ferindo o princípio da isonomia e da vinculação ao edital.

Ao contrário do que alega a recorrente a consulta a Certidão Simplificada da Junta Comercial é condicionada a pagamento de uma taxa pela empresa para emissão de uma nova Certidão, não sendo possível diligência pela Comissão para verificação da condição da Microempresa.

Insta salientar que foi atendido ainda o princípio da economicidade, pois após disputada fase de lances, e observando o ranking de classificação percebemos que a primeira e a segunda colocada estão praticamente empatadas no valor.

- ECO VILA SOLUCOES AMBIENTAIS EIRELI R\$ 524.700,00
- SA GESTÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI R\$ 524.880,00
- FLORIANENSE COMERCIO E SERVICOS LTDA R\$ 715.000,00.

Diante das circunstâncias, a administração não pode abrir mão do interesse público amparada por documentos que demonstram expectativa de direito e veracidade dos mesmos.

A administração não pode impor o interesse privado sobre o público ao criar um benefício não previsto no Edital, qual seja habilitar empresa que se encontra com certidão vencida.

As licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidades, que devem ser observadas, quando pautadas na legislação em vigor, desconsiderar qualquer formalidade desses processos é ferir a lei, além do que se observaria a mácula ao princípio da vinculação ao edital.

No caso em tela, a aceitação de certidão vencida para habilitação de licitante, fere aos ditames da Lei nº 8666/93, aqui usada subsidiariamente, nos termos do art. 9º, da Lei nº 10520/02. Também não há de se falar em pontos



controvertidos, neste caso não nos resta dúvida de que a Licitante apresentou documento (certidão FGTS) vencida e ainda não atendeu as condições do edital para enquadramento de Microempresa, pois apresentou a Certidão Simplificada da Junta Comercial emitida no ano financeiro anterior, indo contra o que exige o item 17.1-I do edital, não podendo usufruir dos Benefícios de Lei 123/2006.

Não é admissível para a empresa criar um benefício não previsto no Edital por afrontar aos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e princípio do julgamento objetivo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendo pelo conhecimento dos termos do Recurso Administrativo e no mérito, opino por negar-lhe provimento.

Venda Nova do Imigrante – ES, 27 de janeiro de 2022.

JULIANA FOLETTO ULIANA

OAB/ES 16775

Procuradora