

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 027/2024
PROMOVIDO PELO SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LAMBARI – MG.**

Ref.: Pregão Eletrônico nº. 027/2024.

Processo Administrativo nº. 064/2024.

APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 10.893.831/0001-93, com sede na Rua Coronel Marcelino, nº. 82, Sala 05, Centro, na cidade e comarca de Paraibuna/SP, por seu representante legal ao final assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com suporte no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal e art. 164 e seguintes da Lei Federal nº 14.133/21, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão que a inabilitou, o que faz nos seguintes termos:

DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo contra a decisão que inabilitou a Recorrente da licitação supracitada, com a argumentação de que descumpriu o item 10.18 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, pois que teria apresentado CND Municipal emitida após o início da sessão de licitação, quando solicitada a complementação da documentação.

DO MÉRITO

No mérito, a decisão do Douto Pregoeiro e Equipe de Apoio deve ser reformada, habilitando a empresa **APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA**, pois a decisão aqui guerreada não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

I - QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL:

De início, importante ressaltar a forma séria e responsável com que o SAAE da cidade de Lambari-MG tratou da coisa pública na presente licitação.

O instrumento convocatório, de maneira sábia, exigiu de forma correta a comprovação de diversas qualificações dos pretensos participantes, pois que solicitou documentos capazes de identificar efetivamente a capacidade técnica e econômica, compatíveis em características e quantidades com o objeto do edital de licitação.

O item 10.18 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, assim exigiu:

“Habilitação fiscal, social e trabalhista

10.18. Prova de regularidade com a Fazenda Municipal/Distrital do domicílio ou sede do fornecedor, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre”.

Assim, o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lambari/MG se preocupou em exigir comprovações para se ter segurança em relação aos concorrentes para a execução do serviço futuramente contratado.

Há que se observar que em Processos Licitatórios voltados à esse tipo de serviço específico, deve-se ter um maior cuidado na aferição da capacidade da futura contratada em executar o objeto, observando-se com rigor o que estabelece a Lei nº. 14.133/21.

Tem-se portanto, que devido à importância e complexidade do serviço ora licitado, a Municipalidade tem toda a razão ao exigir uma gama maior de comprovações da capacidade técnica e econômica da futura contratada, trazendo maior segurança ao Poder Licitante em relação ao cumprimento do contratado.

II - QUANTO À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE PELA ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.18 DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL.

Conforme se depreende da Ata da Sessão Pública do certame, a empresa Recorrente foi inicialmente classificada em 1º lugar na fase de classificação da disputa, sendo então analisada toda a sua documentação de habilitação enviada.

Após a constatação pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio de que a CND Municipal primeiramente enviada estava com sua validade vencida, a Recorrente foi devidamente convocada para a apresentação de documentos de habilitação complementares, consistente na Certidão Negativa Municipal atualizada.

Tão logo convocada para a apresentação da documentação, a empresa Recorrente acessou o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP e emitiu CND atualizada e enviou via sistema ao Pregoeiro e Equipe de Apoio.

Para espanto da Recorrente, o Íncrito Pregoeiro não aceitou o documento, sob a justificativa de que a CND deveria ter sido emitida com data anterior a abertura da sessão, invocando o entendimento do Acórdão 966/2022 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Cabe aqui mencionar que o Acórdão 966/2022 do Plenário, está consentâneo com o entendimento adotado pelo TCU (Tribunal de Contas da União), no Acórdão nº 1211/2021:

*“Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, **comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta**, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo Agente de Contratação”. (grifei)*

Dessa forma, o SAAE de Lambari/MG, no certame em testilha, está aplicando entendimento consentâneo com a atual lógica da ordem jurídica, que pugna pela adoção de medidas para afastar formalismos excessivos, visando a flexibilização da atuação dos agentes públicos no que tange à possibilidade de saneamento e diligências, justamente com o intuito de privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, do formalismo moderado, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa. Trata-se da compreensão de que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um procedimento que visa a permitir a seleção isonômica da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, no presente caso, o Pregoeiro com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, solicitou corretamente o envio de CND Municipal atualizada pela Recorrente, porém, **de forma errônea e equivocada** não aceitou a CND obtida pela

empresa junto ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP, localidade de sua sede, sob o argumento de que não seria um documento pré-existente.

Insta salientar que o documento inicialmente apresentado pela empresa Recorrente já demonstrava que esta não possuía débitos para com o município referente ao ISS - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e Taxas, somente estando fora do prazo de validade, o que foi prontamente atualizado, ou seja, **a empresa APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA já possuía a condição pré-existente de não estar com nenhuma pendente junto ao município de Paraibuna/SP.**

Dessa forma, em que pese a empresa Recorrida ter anexado CND Municipal emitida após o início do certame, **este novo documento apenas atualizou a condição pré-existente da empresa de não possuir débitos com o município de sua sede**, devendo ter a aceitação do Pregoeiro.

Importante mencionar também que o entendimento do TCU quanto a possibilidade de apresentação de documentos complementares desde que pré-existent, normalmente tem sua aplicação quanto as demais documentações de capacidade técnica e financeira, pois que as Certidões Negativas seja no âmbito Federal, Estadual e Municipal, esta última em sua grande maioria, são obtidas via web, ou seja, podem ser emitidas através dos sítios eletrônicos dos órgãos responsáveis, sendo que o Pregoeiro tem a prerrogativa de consultar as entidades emissoras das certidões, constituindo meio de prova legal para fins de habilitação, inclusive estando essa possibilidade prevista no Edital em seu item 7.12, vejamos:

“7.12. A verificação pelo pregoeiro, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação”.

Assim, em relação à documentação de habilitação fiscal, o Pregoeiro e Equipe de Apoio pode, e deve, verificar a autenticidade das CNDs apresentadas e confirmar sua atualização se necessário, **sendo que esse novo documento, por óbvio, sairá com a data da consulta**. No presente caso, o Pregoeiro solicitou à empresa Recorrente que atualizasse a CND, contudo, poderia ele mesmo ter acessado o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Paraibuna, através do link <http://pacoparaibuna.dyndns.biz/TributosWeb/EMISSOES/certidaoprincipaliss.aspx>, e obtido a certidão negativa municipal atualizada.

Portanto, não havia a possibilidade da empresa Recorrente atualizar a CND com outra data que não a da sua emissão, mas o novo documento apenas atualizou a validade da condição pré-existente da empresa não possuir débitos municipais.

III - QUANTO AO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E ITEM 7.18 DO EDITAL.

Ainda que o entendimento do i.Pregoeiro não seja pela aceitação da CND Municipal apresentada, temos que o Item 2 do Edital, fixou as condições de participação dos interessados na presente licitação.

Mais especificamente o item 2.6, deixou expresso que no presente certame seria concedido tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006 e no Decreto n.º 8.538, de 2015, da seguinte forma:

“2.6. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei nº 14.133, de 2021, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e do Decreto n.º 8.538, de 2015”.

Conforme se depreende do Relatório de Declarações emitido pelo próprio sistema do pregão eletrônico, a empresa Recorrente participou do certame na condição de ME/EPP, ou seja, ela faz jus ao tratamento diferenciado dado às empresas assim enquadradas.

Dessa forma, tendo direito ao tratamento diferido dado pela LC nº. 123/2006 e Edital de Convocação, não poderia a empresa Recorrente ter sido inabilitada em decorrência de Certidão Negativa Municipal, senão vejamos.

O caput do Artigo 4º da Lei de Licitações nº. 14.133/21, estabelece que se aplicam às licitações e contratos disciplinados por ela as disposições constantes dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Por sua vez, os Artigos 42 e 43 da LC nº. 123/2006 assim disciplinam:

“Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”.

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

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1o deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação”.

Portanto, a empresa Recorrente por tratar-se de empresa de pequeno porte – EPP, se utilizou da prerrogativa de apresentar CND Municipal com prazo de validade vencido, sendo que o Pregoeiro teria que habilitar a empresa e, após a declaração de vencedora do certame, é que seria concedido à ela prazo de 05 (cinco) dias úteis para a regularização da documentação.

Ocorre que, o Pregoeiro achou por bem solicitar essa regularização no momento da sessão, ainda que sem qualquer amparo legal, o que foi prontamente atendido pela Recorrente.

Ora, se a legislação possibilita a correção posterior de certidão de regularidade fiscal e trabalhista das MEs/EPPs, inclusive com a possibilidade de pagamento ou parcelamento do débito para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa, é claro que essas novas certidões sairão com datas posteriores a da sessão e deverão ser aceitas pelo Pregoeiro, não se aplicando, como já dito acima, o entendimento do TCU quanto à condição pré-existente, ainda que, no presente caso, a condição da Recorrente de não possuir débito com a municipalidade já preexistia.

Ou seja, não poderia a Recorrente ter sido inabilitada em decorrência de documentação de comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista, pois que tem a prerrogativa de corrigir eventuais inconsistências nessa documentação após ser declarada vencedora do certame.

Outro ponto importante a ser ressaltado, é o que previu o item 7.18 do Edital que assim disciplinou:

*“7.18. A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte **somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação** (art. 4º do Decreto nº 8.538/2015)”. (grifei)*

A vista disso, temos que a certidão negativa municipal, que levou à inabilitação da empresa Recorrente, encontra-se no rol da documentação de **“Habilitação fiscal, social e trabalhista” do Anexo I – Termo de Referência do Edital**, ou seja, sequer poderia ter sido exigido da Recorrente a CND Municipal para fins de habilitação, podendo ser solicitada apenas no momento da contratação, e óbvio, emitidas somente ao final do procedimento licitatório e não antes da sessão.

Assim, temos que, a CND Municipal atualizada apresentada pela empresa Recorrente após a solicitação do Pregoeiro apenas atestou uma condição pré-existente de que não havia débitos municipais pendentes devendo ser aceita pelo Pregoeiro de acordo com o entendimento do TCU acima mencionado, habilitando a empresa. Devendo ainda ser levado em consideração o tratamento diferenciado que teria que ter sido aplicado à empresa Recorrente por tratar-se de Empresa de Pequeno Porte, quando então poderia ter atualizado sua CND Municipal somente após declaração de vencedora do certame, nos termos da LC nº. 123/2006, bem como, poderia também somente ter apresentado a documentação de regularidade fiscal quando da contratação, nos moldes do que prevê o Item 7.18 do Edital, não podendo ser inabilitada, pois que não poderia sequer ter sido exigida como condição de participação na licitação.

As decisões da Administração devem se pautar nos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da busca pela verdade material e da ampla competitividade.

Nesse passo, entendemos que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – objetivo essencial da licitação. Justamente por isso é que deve ser aceita a documentação apresentada, pois que tem o objetivo de esclarecer condição que, materialmente, o licitante já dispunha à época da apresentação da proposta, bem como trata-se de documento que poderia ter sido regularizado posteriormente pela Recorrente, mas que o fez de imediato na sessão conforme solicitado pelo Pregoeiro.

Dessa forma, a justificativa dada pelo Pregoeiro para sua decisão, que foi acima rebatida, mostra-se demasiadamente formal, sendo que o excesso de formalismo é rechaçado em nossos tribunais. Vejamos:

*“Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, **contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa**” (TRF 1a. Região, Sexta Turma, Rel.Juiz Daniel Paes Ribeiro, DJ de 19.04.02). (grifo nosso)*

*"A Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de **obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida**" (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p.54. (grifo nosso)*

Quaisquer exigências formais que excedam o limite da razoabilidade que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e que exceda essa limitação são inadmissíveis.

Dessa maneira, fica claro e evidente que a documentação de habilitação foi apresentada corretamente pela empresa APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA e cumpriram todas as exigências do edital de licitação.

Contudo, em que pese o motivo alegado pelo Pregoeiro, não há suporte processual para justificar seu processamento e, tampouco, amparo fático capaz de prover-lhe o mérito já que as determinações previstas em edital foram cumpridas.

Portanto, deve ser modificada a decisão que inabilitou a empresa APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA, considerando-a vencedora do certame, uma vez que os motivos que justificaram a decisão de inabilitação não correspondem com a veracidade dos fatos, pois que respeitaram a lei e posicionamentos dos tribunais superiores, sendo, portanto, injusta a inabilitação da Recorrente que comprovou ser apta e capaz de realizar os trabalhos elencados no objeto licitado diante de sua experiência comprovada no mercado onde atua, apresentando-se como a mais vantajosa para a administração pública.

IV – DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A lei que regula o processo de licitação, as contratações diretas e os contratos públicos é a Lei nº 14.133, de 2021, também chamada de Nova Lei de Licitações. Essa lei regula o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo normas gerais para as licitações e contratos administrativos referentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, sua função é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, **envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público**. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso — o melhor negócio — e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação

pretendida pela Administração. Como imposição do interesse público, entende-se como pressuposto, a competição.

A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenvolvida de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

É importante frisar, ainda, que a doutrina jurídica brasileira consagrou o princípio de que as normas referentes às compras e contratações no setor público devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação do número de concorrentes nos certames. Dando respaldo a essa orientação, o STJ já decidiu que:

“As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado)” (grifo nosso)

Não há que se falar em inabilitação da empresa APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA já que a mesma apresentou a documentação prevista no edital de licitação, que comprova sua capacidade em realizar o serviço público objeto desta licitação bem como, demonstra em seu recurso administrativo, razões acima expostas, que respeita acima de tudo, os princípios constitucionais e da Administração Pública, que regem as licitações, visando a satisfação do interesse público.

Nem tampouco há o que se discutir neste tópico já que a APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA comprovou com toda sua documentação apresentada sua capacidade de realizar os trabalhos com empenho, responsabilidade e eficiência.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer o conhecimento e provimento das presentes razões recursais, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, seja reformada a inabilitação da Recorrente, como de rigor, HABILITANDO E DECLARANDO VENCEDORA da licitação a empresa **APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA**, já que as alegações do Pregoeiro e Equipe de Apoio foram inadequadas, inconsistentes e sem respaldo legal para atingir o fim pretendido, por ser medida de Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que esse Pregoeiro e Equipe de Apoio reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com a Lei Federal nº. 14.133/2021.

Nestes termos,

P. Deferimento.

Paraibuna/SP, 30 de outubro de 2.024.



APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA
Representante Legal