



PREFEITURA DE ITAPECERICA DA SERRA
AUTARQUIA MUNICIPAL – SAÚDE-IS



CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2013
Processo nº 7639/2013

À SUPERINTENDENTE

RECURSO ADMINISTRATIVO

A licitante **CONSTRUTORA ROY LTDA CNPJ 43.898.972/0001-58**, protocolou recurso contra a decisão da Comissão de Licitações, tempestivamente, que a inabilitou no certame Concorrência 01/2013.

DAS RAZÕES RECURSAIS

Afirma a recorrente que foi inabilitada por não ter apresentado a Prova de Regularidade Fiscal para com a Fazenda do Estado, tendo apresentado somente a Certidão de Dívida Ativa Estadual. Alega que a Certidão de Dívida Ativa Estadual apresentada se refere a todos os tributos estaduais, constando como negativa, conforme exigido no edital. Em seu entendimento considera que todos os requisitos do edital foram atendidos.

A recorrente alega que sua inabilitação causa danos ao interesse público, reduzindo a participação no certame.

Que não deve haver rigidez desnecessária deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Pede que seja reformada a decisão recorrida e sua habilitação no certame.

ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevêem seu artigo 3º:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo. O Edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo se respeitado.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art.41 da Lei 8.666."

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Já o §4º do art. 21 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de alteração do edital, ao dispor:

"Art.21...

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).



PREFEITURA DE ITAPECERICA DA SERRA
AUTARQUIA MUNICIPAL – SAÚDE-IS



O art. 41, §2º, da Lei 8.666 fixa o prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.**

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Não houve por parte dos interessados impugnação ao edital.

Para que o licitante possa participar de uma licitação, a Administração Pública averigua de diversas formas se o mesmo possui habilitação para isso. A regularidade fiscal é uma das exigências feitas pela Administração Pública, e sua comprovação se dá com a apresentação dos seguintes documentos:

- a) prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- b) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- c) prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- d) prova de regularidade relativa à Seguridade Social – CND do INSS;



PREFEITURA DE ITAPECERICA DA SERRA
AUTARQUIA MUNICIPAL – SAÚDE-IS



e) prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) - Certificado de Regularidade do FGTS

Assim definiu o edital, especificamente em seu item 8.1.2.4: Prova de Regularidade Fiscal para com a Secretaria da Fazenda do Estado e Dívida Ativa do Estado. Foram solicitadas **duas** certidões estaduais, a apresentação da Certidão da Dívida Ativa Estadual sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos não inscritos na Dívida Ativa, está em desacordo com o edital.

Da Inscrição em Dívida Ativa

Trata-se de ato de controle administrativo da legalidade e regularidade, conforme definido no § 3º do art. 2º da [Lei nº 6.830/80-LEF](#), por meio da qual um débito, vencido e não-pago, é cadastrado para controle e cobrança em dívida ativa.

Visto que se efetua o exame de legalidade, regularidade, certeza e liquidez, após a inscrição em dívida ativa o débito passa a gozar da presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser afastada por meio de prova inequívoca em sentido contrário..

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.”

A inscrição em Dívida Ativa está regulada pelos artigos 201 a 204 do Decreto-Lei n 5.172/66 (CTN), art. 2 da Lei 6.830/80 e pelo art. 39 da Lei 4.320/64. Vale ressaltar que nesta etapa não haverá notificação do devedor, uma vez que a emissão da Certidão de Dívida Ativa, pela presunção de certeza que lhe é inerente, só se dá após a fase do processo administrativo fiscal denominado doutrinariamente como fase litigiosa do processo administrativo.

Já a Certidão de Prova de Regularidade Fiscal para com a Fazenda do Estado – Débitos não inscritos em dívida ativa, é norteadada pela **Portaria CAT 20 de 01/04/1998** (estabelece procedimentos para pedido, emissão e obtenção de certidão negativa e fixa prazo de validade para os documentos expedidos), abrange débitos que não foram inscritos em Dívida Ativa Estadual. Assim, fica evidente que, para segurança Administrativa na futura contratação da obra, é necessária tal comprovação de regularidade fiscal, não há que se considerar a exigência desta comprovação como um rigorismo. Trata-se de Certidão emitida pelo Estado para fins de comprovação de débitos (ICM, ICMS, ITBI, ITCMD, AIR) não inscritos em Dívida Ativa, a Certidão da Dívida Ativa Estadual abrange somente débitos inscritos em Dívida Ativa e não como afirmado pela recorrente, portanto, são certidões complementares.

A recorrente desatendeu ao edital, não apresentando a certidão de Prova de Regularidade Fiscal e, pelos princípios que norteiam a licitação já expostos, a Comissão, após análise das razões apresentadas por manter seu parecer, inabilitando a concorrente por desatendimento ao item 8.1.2.4 do edital.

Assim, encaminhamos o presente, **indicando que seja mantida a inabilitação da recorrente CONSTRUTORA ROY LTDA, com base da Lei 8666/93 Artigo 29 inciso III, Artigo 3º, 41,43 por desatendimento ao item 8.1.2.4 do edital.**

Helena B A Motta

Sérgio Roberto dos Santos

Presidente

Membro

Silvia Sidney M Cahali

Aline Martins dos Santos

Membro

Membro