



PREFEITURA MUNICIPAL DERUBINÉIA

Praça Osmar Novaes, 700 | CEP 15790-000 | Tel.: 17 3661-9099 | www.rubineia.sp.gov.br

PARECER

ORGÃO SOLICITANTE: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PROCEDIMENTO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2023 - PROCESSO N.º 073/2023

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA INSTALAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ACESSO DEDICADO À INTERNET E CONEXÕES.

ASSUNTO: INABILITAÇÃO POR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EM DESACORDO COM O EDITAL.

I - RELATÓRIO:

Fibra On Soluções Ltda interpôs recurso administrativo contra decisão do Pregoeiro que inabilitou a empresa por entender que a mesma não apresentou a certidão de regularidade fiscal junto ao Estado consistente na certidão de débitos inscritos em dívida ativa.

Fundamenta seu inconformismo afirmando haver cumprido todas as regras do Edital e juntado certidão de regularidade fiscal e eventualmente a aplicação do artigo 43 da Lei Complementar 123/2006, baseado em entendimento do TCU recomendando a avaliação da conveniência e oportunidade de permitir a complementação de documentação exigida para habilitação em processo de pregão eletrônico em nome do chamado “formalismo moderado”.

Por sua vez, a empresa Fernando Oliveira Cambuhy Ltda também recorreu contra o valor ofertado pela empresa Iconnect Serviços de Telecomunicações Ltda para o Lote n.º 2 alegando sua inexecutabilidade, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.666/93.

Em contrarrazões ao recurso da Fibra On, a empresa Iconnect Serviços sustentou que o Edital é claro ao exigir certidão de débitos inscritos em dívida ativa, a qual não teria sido apresentada pela recorrente.

Em relação ao recurso da Cambuhy Telecom, as contrarrazões da Iconnect Serviços sustenta que a diferença de propostas se resume ao fato de que a recorrente não possui infraestrutura no município para a prestação dos serviços que serão contratados, ao contrário das demais licitantes, razão pela qual o custo daquela seria de fato muito superior para poder se adequar e atender ao contrato.

Sustenta por fim, que não pode a Administração desclassificar uma proposta por mera presunção ou simples comparação de preços.

É o relatório.

Passamos a análise.

II- DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é válido registrar que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa. Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações



PREFEITURA MUNICIPAL DERUBINÉIA

Praça Osmar Novaes, 700 | CEP 15790-000 | Tel.: 17 3661-9099 | www.rubineia.sp.gov.br

prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade desta assessoria jurídica se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº 7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia – Geral da União – AGU, *in verbis*:

“O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

III- DO RECURSO DE INABILITAÇÃO

A questão afeta a inabilitação da recorrente está prevista no item VII do Edital, alínea “f”, a qual dispõe que a prova de regularidade fiscal e trabalhista exige a apresentação, entre outros, de **“Certidão de regularidade de débito junto à Fazenda Estadual da sede do licitante, ou outra prova equivalente na forma da Lei (DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA ESTADUAL);”**.

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

Tais diligências têm por escopo: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”.

Nesse passo, os erros formais e materiais são passíveis de correção através de diligência do Pregoeiro, primeiro porque os erros formais não atingem a finalidade pretendida e os erros materiais não alteram a substância do documento.

No caso em apreço, a licitante Fibra On Soluções Ltda apresentou para comprovação de regularidade fiscal uma certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, convicta de estar



PREFEITURA MUNICIPAL DERUBINÉIA

Praça Osmar Novaes, 700 | CEP 15790-000 | Tel.: 17 3661-9099 | www.rubineia.sp.gov.br

cumprindo o Edital, inobstante haver no item VII, “f”, entre parênteses, a observação relativa à “débitos inscritos em dívida ativa”.

Não há de se falar em exigência de duas certidões. O Edital exige uma só, a de “débitos inscritos em dívida ativa”.

A confusão entre os licitantes é corriqueira e tem levado a muitas impugnações nos processos de licitação, cabendo às Comissões de Licitação atuar com parcimônia e em especial com observância ao princípio constitucional da razoabilidade, de modo a evitar formalismos extremos que em diversas situações acabam por excluir a proposta mais vantajosa para a Administração.

Bem por isso, o Tribunal de constas do Estado de São Paulo em caso análogo, assim decidiu:

“EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATO. SERVIÇOS DE SAÚDE. INDEVIDA INABILITAÇÃO DA PRIMEIRA COLOCADA. EXCESSO DE FORMALISMO. a inabilitação da primeira colocada no certame, SMEDMIX Serviços Combinados em Saúde Eireli, por ter apresentado “Certidão de Débitos Não Inscritos na Fazenda Estadual” ao invés da “Certidão Negativa de Débitos Inscritos da Dívida Ativa do Estado” exigida no Edital, foi excessiva e impediu a Administração de contratar a oferta mais vantajosa no presente caso.

Com efeito, embora o documento apresentado pela referida empresa não fosse apto a demonstrar a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual, tal empresa gozava de tratamento diferenciado, nos termos do § 1º, do art. 43 da LC nº 123/06, em decorrência de ser empresa de pequeno porte, podendo comprovar sua regularidade fiscal em momento posterior.

Vejamos:

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

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Nesse sentido, pairando eventual dúvida acerca da regularidade fiscal da vencedora (que poderia, inclusive ser sanada por simples consulta ao sistema da Procuradoria Geral do Estado – PGE), a Origem deveria assegurar prazo para a apresentação do documento, especialmente diante do fato de que a proposta da segunda colocada era R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais) mais cara que a da vencedora.

Tal medida poderia concretamente significar economia aos cofres municipais, em melhor sintonia com os princípios da economicidade e vantajosidade nas contratações públicas.” (TC-010921.989.22-4 – Rel. Cons. Renato Martins Costa – j. 25/10/2022).



PREFEITURA MUNICIPAL DERUBINÉIA

Praça Osmar Novaes, 700 | CEP 15790-000 | Tel.: 17 3661-9099 | www.rubineia.sp.gov.br

Portanto, tratando-se a licitante inabilitada de empresa que atende os requisitos do atendimento diferenciado dispostos na Lei 123/06, de rigor a possibilidade de concessão de prazo para comprovar a regularidade fiscal em substituição da certidão apresentada.

IV - CONCLUSÃO

Posto isso, considerando todo o exposto, o parecer é pelo **DEFERIMENTO** do recurso interposto por Fibrfa On Soluções Ltda, restando prejudicado a apreciação do recurso interposto por Fernando Oliveira Cambuhy Ltda, sendo estas as razões, que por ora, temos a apresentar.

Rubineia, 07 de novembro de 2023.

Adv:- Ciclair Brentani Gomes-
OAB-SP: 106.475