**JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Processo Administrativo n. 013/2016**

**Processo de Licitação n. 013/2016**

**Licitação: Pregão Presencial n. 010/2016**

**Objeto:** Contratação de Serviços de Mão-de-Obra e Material utilizado no conserto e manutenção preventiva da Iluminação Publica.

**I – DOS FATOS:**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelas empresas Eder Martins da Silva Me e Giga Eletro Instaladora Ltda – ME em face do resultado da licitação em epígrafe.

Cumprida as formalidades legais, registra-se que foi oportunizado aos demais licitantes a apresentação de contrarrazões no prazo legal, não sendo essas apresentadas por nenhuma empresa participante da licitação, com exceção ao proponente Eder Martins da Silva ME que apresentou suas contra-razões.

**II – RELATORIO DO PROCESSO LICITATÓRIO**

A sessão de julgamento do certame ocorreu no dia 04 de abril de 2016, sendo que foram recebidos os envelopes de propostas de preços, documentos e credenciadas as empresas Eder Martins da Silva Me; Giga Eletro Instaladora Ltda – ME; Visão Eletronica Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME.

Após terem sido credenciados os representantes de todas as empresas presentes, procedeu-se a abertura dos envelopes de proposta de preço e documentação.

Ato contínuo o Pregoeiro indagou aos licitantes presentes sobre a intenção de interpor recurso, para o que as proponentes Giga Eletro Instaladora Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME impugnaram as propostas das proponentes Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda – ME por não terem apresentados a marca do produto proposto, tendo a intenção de recorrer, para que o pregoeiro informou o prazo para apresentação dos memoriais com as razões-recursais, bem como informou aos representantes das demais empresas habilitadas sobre o prazo para apresentar as contra-razões de recurso. Foi suspenso o prazo de homologação.

O memorial com as razão do recurso da empresa Giga Eletro Instaladora Ltda – ME apontou a este pregoeiro. A proponente Fabiano Franchin – ME não apresentou os seus memoriais. A proponente Eder Martins da Silva ME apresentou recurso contra Visão Eletronica Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME, a primeira por não constar junto ao cadastro de código e descrição das atividades econômicas secundárias e principal que possibilite prestar serviço e venda de material do objeto licitado; a segunda por não apresentar a documentação (Negativa Federal) exigida. Também apresentou suas contra-razões a impugnação feita por Giga Eletro Instaladora Ltda – ME.

**III - DA DOCUMENTAÇÃO DA PROPOENTE FABIANO FRANCHIN - ME**

Consta da ata que o proponente **FABIANO FRANCHIN – ME** não apresentou a Negativa de Débito Federal, apenas o requerimento junto a Receita Federal.

Do Edital colhemos o seguinte:

**8.4 - Se a documentação de habilitação não estiver completa ou incorreta ou contrariar qualquer dispositivo deste Edital e seus Anexos, o Pregoeiro considerará o proponente inabilitado, salvo as situações que ensejarem a aplicação da Lei Complementar 123/2006.**

**8.14 - Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável 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. (**[**Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014**](http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leiscomplementares/2014/leicp147.htm)**)**

**8.15 - A não-regularização da documentação no prazo previsto, 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.**

A Lei Complementar 123/2006 refere-se à possibilidade de comprovação de regularidade fiscal “a posteriori”, no que tange à demonstração documental por parte da empresa. A comprovação da regularidade fiscal para as empresas enquadradas como ME ou EPP é postergada em relação aos licitantes convencionais que não gozam do direito da LC 123/2006 e que devem fazer a sua comprovação logo na fase da habilitação do certame licitatório.

O benefício se limita ao saneamento da regularidade fiscal e não à complementação da documentação básica, sob pena de desordem processual, ficando os beneficiários da Lei Complementar nº 123/2006 com o direito de apresentar parte dos documentos no momento em que bem entendessem.

As MEs e EPPs, mesmo estando com sua documentação fiscal vencida ou com alguma restrição, deverá apresentá-las  junto com os documentos de habilitação exigidos no edital para sua participação no certame licitatório, sob pena de desclassificação.

Essa é a disciplina do caput do art. 43, da LC 123/2006:

**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.  (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)**

No entanto, no caso da empresa sagrar-se como a primeira colocada do certame, ela terá um prazo para regularização dessa documentação fiscal. Com a alteração trazida pela LC 147/2014, o prazo para regularização dos documentos fiscais exigidos na licitação teve uma majoração de 2 (dois) para 5 (cinco) dias úteis, podendo ser prorrogado por igual e sucessivo período, conforme redação alterada do §1º do Art.43, da LC 147/2014:

Vejamos:

**§1º do Art.43, da LC 147/2014 -  Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável 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.        (Redação alterada  pela Lei Complementar nº 147, de 2014)**

Em suma, a empresa que se sagrar vencedora na etapa de lances e for beneficiária da LC 123/2006, terá o prazo de 5 (dois) dias úteis, prorrogáveis por igual período a critério da Administração, para regularização fiscal, ou seja, para pagar ou parcelar os débitos.  Cabe ressaltar que, não regularizada a pendência no prazo fixado, a empresa beneficiada pela lei perderá o direito a contratação, segundo o disposto no §2º do mesmo artigo:

**§ 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.**

Por documentos fiscais entende-se àqueles que são destinados a comprovação da regularidade tributária (Fazendas Federal, Estadual e Municipal) e de encargos previdenciários (INSS e FGTS).

O benefício trazido pela LC 123/2006 e alterado pela LC147/2014 é aplicável a qualquer modalidade de licitação, cabendo ao licitante o ônus da prova da regularidade fiscal que pretende ao ser beneficiado pelo tratamento diferenciado e favorecido. À Administração Pública cabe somente assegurar o tratamento diferenciado e favorecido para as empresas enquadradas que comprovem tal situação.

            No presente caso, o proponente não apresentou a documentação requerida (Negativa de Débito Federal) para posterior regularização, (apresentou apenas um requerimento de solicitação da negativa), não comportando desta forma ampliação do prazo para apresentação de documento.

Portanto, a referida empresa merece ser desclassificada do certame por falta de regularidade fiscal.

**IV – DO RECURSO APRESENTADO PELA PROPONENTE EDER MARTINS DA SILVA ME**

A proponente Eder Martins da Silva ME apresentou recurso contra Visão Eletronica Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME, a primeira por não constar junto ao cadastro de código e descrição das atividades econômicas secundárias e principal que possibilite prestar serviço e venda de material do objeto licitado; a segunda por não apresentar a documentação (Negativa Federal) exigida.

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso.

O edital convocatório dispõe que para interposição de recurso deverá o licitante interessado manifestar sua intenção de recorrer após a declaração do vencedor feita pelo pregoeiro nos seguintes termos:

**10.2 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, cuja síntese será lavrada em ata, sendo concedido o prazo de três (03) dias úteis para apresentação das razões de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.**

E da ata de julgamento colhemos o seguintes:

**Ato contínuo o Pregoeiro indagou aos licitantes presentes sobre a intenção de interpor recurso, para o que as proponentes Giga Eletro Instaladora Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME impugnaram as propostas das proponentes Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda – ME por não terem apresentados a marca do produto proposto, tendo a intenção de recorrer, para que o pregoeiro informou o prazo para apresentação dos memoriais com as razões-recursais, bem como informou ao representantes das demais empresas habilitadas sobre o prazo para apresentar as contra-razões de recurso.**

Conforme dito, indagado aos licitantes sobre a intenção de interpor recursos quanto às decisões tomadas na fase externa do processo licitatório, somente as proponentes Giga Eletro Instaladora Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME se manifestaram com intenção de recorrer, oportunamente, garantindo assim o exercício do seu direito de recorrer.

E do edital ainda assim colhemos:

**10.5 - A falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso**.

Portanto, pelo não preenchimento formal do ato de recorrer, o recurso da proponente Eder Martins da Silva ME não merece ser acolhido nem analisado, não conhecendo do recurso apresentado.

**V – DO RECURSO APRESENTADO PELA PROPONENTE GIGA ELETRO INSTALATORA LTDA ME**

No processo licitatório na modalidade de pregão, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em ata. Desta feita, começa a partir daí a contagem do prazo legal para apresentação das razões que é de três dias úteis, sendo igual prazo para apresentação das contra-razões.

Colhemos da ata de julgamento.

**Ato contínuo o Pregoeiro indagou aos licitantes presentes sobre a intenção de interpor recurso, para o que as proponentes Giga Eletro Instaladora Ltda – ME e Fabiano Franchin – ME impugnaram as propostas das proponentes Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda – ME por não terem apresentados a marca do produto proposto, tendo a intenção de recorrer, para que o pregoeiro informou o prazo para apresentação dos memoriais com as razões-recursais, bem como informou ao representantes das demais empresas habilitadas sobre o prazo para apresentar as contra-razões de recurso.**

Portanto, a proponente Giga Eletro Instaladora Ltda – ME apresentou a intenção de recorrer e postou as respectivas razões no prazo concedido.

Assim, à análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso, que consiste basicamente em pedir a desclassificação dos proponentes Eder Martins da Silma ME e Visão Eletronica Ltda ME por não apresentarem a marca dos produtos e Fabiano Franchin ME por não apresentar a Certidão Negativa Federal.

Passamos então a analisar o recurso apresentado:

1. **Desclassificação dos proponentes Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda ME por não apresentarem a marca dos produtos**

A proponente Giga Eletro Instaladora Ltda – ME apresentou recurso contra Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda Me por não apresentarem a marca dos produtos cotados.

A proponente Visão Eletronica Ltda ME não apresentou Contra razão de recurso.

A proponente Eder Martins da Silva ME apresentou contra razão de recurso, ao invés de preocupar-se em fazer a sua defesa em relação a falta de apresentação da marca do produto, resumiu-se basicamente em alegar que os documentos de habilitação somente foram analisados após a apresentação dos lances, tentando criar fato novo que não deve fazer parte de uma nova análise.

E é isso mesmo que deve ocorrer, pois a Licitação na Modalidade de Pregão ocorre em três fases distintas: a primeira o credenciamento, a segundo os lances e por ultimo a análise da documentação, estando a proponente equivocada em suas alegações.

É do corpo do edital que colhemos:

Vejamos

**01.03 - O início da abertura dos envelopes 001 – PROPOSTA DE PREÇO, dar-se-á às 09h00min do dia 04 de abril de 2016, no mesmo endereço indicado no sub item 1.2, após o recebimento dos credenciais será efetuado a abertura das propostas, comparado os preços cotados e aberto os lances verbais, chegando-se ao vencedor, depois proceder-se-á, nesta mesma data, à abertura dos envelopes 002 – HABILITAÇÃO, contendo os documentos de habilitação.**

O proponente confunde a licitação na modalidade de pregão com as demais modalidades de licitação que ocorre a abertura dos documentos antes da proposta, fato contrário da procedimento aplicado no pregão.

Assim o procedimento do credenciamento, julgamento das propostas e habilitação ocorreu da maneira descrita em Lei. (Lei Federal n. 10.520 de 17 de julho de 2002).

Continuando o proponente ainda alega que o material será entregue totalmente condizente com a descrição dos itens descritos no processo licitatório, sem prejuízo ao Município e a marca da mão-de-obra é a empresa.

Por sua vez, consta do Edital:

**7.4 - A Proponente deverá obrigatoriamente informar a marca dos produtos cotados, sob pena de desclassificação do item.**

Ademais, não é muito relembrar a máxima de que o edital é a lei da licitação, ou seja, todo o procedimento licitatório será regido dentro dos contornos do instrumento convocatório, que vincula tanto os licitantes quanto a Administração.

Além disso, o princípio do julgamento objetivo também clama pelo óbvio afastamento das subjetividades, e a indicação de marca serve para a Administração fiscalizar a entrega do produto.

Analisando as propostas apresentadas pelos proponentes Eder Martins da Silma ME e Visão Eletronica Ltda ME constata-se que ambas empresas não apresentaram a marca do produto a ser ofertado.

Por esta razão, a previsão editalícia mostra-se razoável e não é excludente de qualquer interessado, além de preservar o interesse público, estando em consonância com a legalidade, moralidade, impessoalidade e a eficiência, que regem a Administração Pública.

Assim, a apresentação de marca do produto a ser entregue trata de exigência totalmente aceitável, com vistas ao bom cumprimento do contrato administrativo, estando ausente qualquer ofensa aos princípios que regem o procedimento licitatório, justificando tal requisição no previsto no artigo [40](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11307167/artigo-40-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993), inciso [XVII](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11306510/inciso-xvii-do-artigo-40-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993), da Lei nº [8.666](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1027021/lei-de-licita%C3%A7%C3%B5es-lei-8666-93)/93:

**Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

**(...)**

**XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.**

Portanto, o edital poderá conter outras previsões, além daquelas expressamente estabelecidas na lei, sem atribuir discricionariedade ao ente público na elaboração do edital, de modo que a exigência ora discutida não se revela excessiva ou ilícita. Ao contrário, está de pleno acordo com os princípios que regem o processo de licitação.

Aliás, conforme mencionado, a apresentação da marca do produto mostra-se necessária ao bom cumprimento do contrato administrativo, evitando prejuízos ao ente público com a aquisição de suprimentos e equipamentos inadequados, sem que possa realizar uma fiscalização sobre os produtos entregues.

Assim, pelas razões e fundamentos relativos à apresentação e identificação dos materiais ofertados a marca do produto é necessário para assegurar a Administração da qualidade, eficiência e segurança na aquisição dos produtos que devem ser adequados ao regular cumprimento do contrato administrativo.

Assim, não existe ilegalidade na exigência de especificação da marca e do modelo dos materiais ofertados, pois tal requisito atende o princípio da eficiência administrativa e visa selecionar a melhor proposta para a Administração, que não corresponde ao menor preço, mas à contratação efetivamente mais vantajosa para o ente público, a qual possa oferecer maior garantia de qualidade, durabilidade, rendimento e segurança.

Não se colhe qualquer indício ou indicativo de que tal exigência tenha tido por escopo limitar a competitividade entre os participantes do certame, mas sim assegurar a devida tutela ao interesse público quando na fiscalização da entrega do produto, até porque a indicação da marca deveria ser proposta pelo fornecedor, a administração não exigia que o produto fosse de determinada marca, qualquer marca seria aceita, porém tinha que constar a marca do produto a ser entregue.

Assim sendo, a análise dos requisitos impostos pelo edital, em específico a omissão de especificação da marca dos materiais ofertados, deixam patente o descumprimento dos requisitos preconizados no Edital.

Desta feita, não se vislumbra nenhuma ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, revelando-se o ato administrativo questionado em consonância com os preceitos legai.

A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

A única exceção aos itens apresentados é em relação ao item 01 que fala da mão-de-obra, entende esta comissão que este item não deve ser atingido pela falta de apresentação de marca, uma vez que não existe a marca de mão de obra, o que existe é a mão-de-obra realizada por determinadas empresas, sendo excesso de formalismo a apresentação da marca de mão-de-obra.

A mão-de-obra e aquela realizada pela empresa vencedora do item.

Diante do exposto opina esta comissão pela desclassificação das proponentes Eder Martins da Silma ME e Visão Eletronica Ltda ME em relação aos itens apresentados, com exceção ao item 01 mão-de-obra.

Por consequência da desclassificação, em relação aos demais itens que por ventura essas empresas tenham sido declaradas vencedoras, deve ser atribuído ao vencedor imediatamente posterior.

1. **Desclassificação da proponente Fabiano Franchin ME por não apresentar a Certidão Negativa Federal.**

A desclassificação da proponente Fabiano Franchin ME já foi objeto de análise, deixando aqui de transcrevê-la, a fim de evitar exercício de tautologia.

Consta da ata que o proponente **FABIANO FRANCHIN – ME** não apresentou a Negativa de Débito Federal, apenas o requerimento junto a Receita Federal.

A Lei Complementar 123/2006 refere-se à possibilidade de comprovação de regularidade fiscal “a posteriori”, no que tange à demonstração documental por parte da empresa. A comprovação da regularidade fiscal para as empresas enquadradas como ME ou EPP é postergada em relação aos licitantes convencionais que não gozam do direito da LC 123/2006 e que devem fazer a sua comprovação logo na fase da habilitação do certame licitatório.

No presente caso, além da proponente não ter apresentado a documentação requerida (Negativa de Débito Federal), mesmo que vencida para posterior regularização, apresentou apenas um requerimento, não comportando desta forma ampliação do prazo para apresentação de novo documento.

Frisa-se que até o momento não aportou nos autos a Negativa de Débito Federal.

Portanto, a referida empresa merece ser desclassificada do certame, sendo, por ventura, classificada em algum item, merece sua desclassificação, passando para o proponente vencedor imediatamente posterior.

**VI – DA DECISÃO:**

O Pregoeiro e a equipe de apoio, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei n. 10.520/2002 e subsidiariamente a Lei n. 8.666/93, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, **INFORMA** que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, **opina** à autoridade superior competente, pela seguinte **decisão:**

1. Não conhecer do recurso da proponente Eder Martins da Silva ME pelo não preenchimento formal do ato de recorrer.
2. Conhecer o recurso apresentado pela Proponente Giga Eletro Instalador Ltda – ME e no mérito julgar em parte a procedência do mesmo para:

- Desclassificação da proponente Fabiano Franchin ME por não ter apresentado a Negativa de Débito Federal.

- Desclassificar as proponente Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda ME, em relação aos itens apresentados, pela falta de apresentação da marca dos produtos a serem entregues, com exceção ao item 01 (Mão-de-Obra),

Desta feita, submeto o presente processo à autoridade superior para decisão, salientando que esta é desvinculada deste parecer.

Marema, 12 de abril de 2016.

VANDERLEI CALDERAM PATRIC PABLO CASSOL VALMOR DONZELLI

Pregoeiro Equipe de Apoio Equipe de Apoio

De acordo:

A Assessoria Jurídica do Município se manifesta no sentido de acompanhar o parecer da comissão de Licitação.

**EDEMIR TOMÉ**

**OAB/SC 8422**

De acordo:

Nos termos do Artigo 109, § 4, da Lei n. 8.666/93, ante os fundamentos da informação do pregoeiro e equipe de apoio, **DECIDO** não conhecer o recurso da proponente Eder Martins da Silva ME pelo não preenchimento formal do ato de recorrer; conhecer recurso apresentado pela Proponente Giga Eletro Instaladora Ltda – ME e no mérito julgar em parte a procedência do mesmo para Desclassificação da proponente Fabiano Franchin ME por não ter apresentado a Negativa de Débito Federal; Desclassificar os itens apresentados pelas proponente Eder Martins da Silva ME e Visão Eletronica Ltda ME pela falta de apresentação da marca dos produtos a serem entregues, com exceção ao item 01 (Mão-de-Obra),

É como decido. S.M.J.

EDUARDO PEREIRA VARGAS

Secretario de Administração.