



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

MANUTENÇÃO DE DECISÃO EM RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PREGÃO PRESENCIAL nº 007/2016

PROCESSO DE COMPRA Nº 125 DE 24/06/2016

Objeto: **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES PARA FORNECER ACESSO À INTERNET POR MEIO DE LINK DEDICADO DE 100 MBPS EM FIBRA ÓTICA MONOMODO, COM DUPLA ABORDAGEM DE TRANSPORTE DE DADOS, FIM A FIM, EM CONFORMIDADE COM AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NAS REGULAMENTAÇÕES E TERMOS DAS CONCESSÕES OUTORGADAS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL”**

As licitantes **E.L. GARCIA LTDA - EPP** e **GRUPOHOST COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA** interpuseram recursos administrativos, conforme manifestações exaradas ao final da sessão de processamento do Pregão Presencial nº 007/2016.

Ambos os recursos possuem motivos idênticos, conforme constou na ata da referida sessão, sendo que cada um dos recorrentes manifestou-se no sentido de que *“discorda da habilitação para fase de lances da empresa GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA - ME”*, bem como de que *“discorda da decisão do pregoeiro de ter substituído o documento ‘Certidão Negativa de Dívida Ativa’ apresentado pela empresa supracitada”*.

Posteriormente, foram apresentadas razões recursais, protocolizadas junto a esta Casa de Leis em 20/07/2015, sob o nº 01743/2016 (Grupohost Comunicação Multimídia Ltda) e em 21/07/2015, sob nº 01750/2016 (E.L. Garcia Ltda - EPP), respectivamente, portanto, ambas no prazo legal.

Cientificadas as demais licitantes, somente a empresa GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA apresentou contrarrazões, protocolizada em 25/07/2016 sob nº 01762/2016.

Diante dos argumentos expostos pelas recorrentes, cabe a este pregoeiro manifestar-se quanto às decisões recorridas.



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

DA INCLUSÃO DA LICITANTE “GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA” NA ETAPA DE LANCES VERBAIS

A primeira insurgência apresentada pelas recorrentes diz respeito ao fato de que a licitante “GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA” foi incluída na etapa de lances verbais, apesar de sua proposta escrita ter sido a quarta colocada na pré-classificação realizada.

Conforme constou em ata, tal proposta foi incluída na etapa de lances porque a licitante em questão é uma microempresa, ao passo que a licitante classificada em terceiro lugar é uma S/A, sendo que a diferença entre suas propostas era inferior a 5%, portanto, considerou-se que ambas estavam empatadas, aplicando-se o direito de preferência previsto nos itens 10.15 e 10.18 do edital de abertura do certame.

As recorrentes afirmam que a decisão infringiu os incisos VIII e IX da Lei nº 10.520/2002, bem como os itens 10.6 e 10.7 do edital. Tratam-se de disposições semelhantes, que preveem a inclusão, na etapa de lances, de todas as licitantes cujas ofertas apresentem preço até 10% superiores ao menor preço ofertado, ou, na falta de ao menos três propostas nesta condição, a inclusão de mais duas, além da de menor preço, nesta etapa de lances.

Importante mencionar, apenas à título de argumentação, que este dispositivo da Lei nº 10.520/02 sempre gerou certa celeuma diante de sua redação imprecisa, vez que o texto não é claro se “o máximo de 3 (três)” propostas, como expresso no inciso IX do artigo 4º, refere-se a três no total, incluindo a de menor preço, ou se seriam as três subsequentes à menor, totalizando, assim, quatro propostas. Há muitas interpretações no sentido de que seriam quatro propostas, privilegiando assim a competitividade do certame. Não obstante, o que motivou a decisão de incluir a quarta menor proposta na etapa de lances verbais, foi seu direito de preferência enquanto microempresa.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu privilégios a microempresas e empresas de pequeno porte em licitações, é posterior à Lei nº 10.520/02, razão pela qual deve prevalecer nos casos de divergência entre ambas.



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, para atender a referida Lei Complementar, os itens 10.15 e 10.18 do edital assim preveem:

10.15. Havendo **propostas ou lances**, conforme o caso, de ME ou EPP, com intervalo de até 5% (cinco por cento) superiores à licitante melhor classificada no certame, serão essas consideradas empatadas, com direito de preferência pela ordem de classificação, nos termos do art. 44, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para oferecer proposta.

[...]

10.18. O instituto da preferência da contratação no exame das **propostas** previsto no presente edital, somente se aplicará na hipótese da proposta inicial não ter sido apresentada por ME/EPP. Havendo equivalência de valores na fase que trata o subitem 10.15, será realizado sorteio entre elas para que se identifique àquela que primeiro poderá exercer a preferência e apresentar nova proposta.

Veja-se que o edital claramente diferencia propostas e lances, restando correto o entendimento de que “propostas” são os preços apresentados inicialmente (por escrito, no “Envelope 1 – PROPOSTA”), ao passo que os “lances” são as ofertas verbais apresentadas em etapa própria durante a sessão.

Nesse sentido, parece-nos claro que o item 10.15 do edital prevê que o empate ficto é aplicado tanto quanto às propostas escritas como quanto aos lances verbais.

Assim, diante desta previsão editalícia, este pregoeiro entendeu que não haveria óbice algum, pelo contrário, na inclusão da quarta menor proposta classificada na etapa de lances do certame, pois tal medida teria o condão de ampliar a competitividade.

Ao contrário do que alega a recorrente “E.L. Garcia Ltda EPP”, a decisão tomada não viola nenhum princípio constitucional, vez que não contraria a lei, nem tampouco buscou privilegiar determinada empresa. Qualquer outra licitante que estivesse na mesma situação, caso fosse uma ME ou de EPP, seria beneficiada com esta medida, não havendo que se falar em desrespeito aos princípios basilares da isonomia e da impessoalidade. No mesmo sentido, descabida qualquer insinuação quanto à moralidade e probidade observadas na condução do certame, pois, repita-se, houve uma interpretação da lei e das regras editalícias perfeitamente plausível, conforme acima justificado, para a decisão tomada pelo pregoeiro.



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Reitere-se que a inclusão de mais uma licitante na etapa de lances foi medida que privilegiou a competitividade, sendo este também um princípio que norteia os procedimentos licitatórios. **É o que dispõe expressamente o Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou a modalidade de licitação denominada pregão, *in verbis*:**

Art. 4º - A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único - As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.
(destaques nossos)

Observe-se que este comando acerca de interpretações que favoreçam a ampliação da disputa está destacado em um parágrafo à parte, no mesmo dispositivo legal que trás os princípios que condicionam as licitações, inclusive os constitucionais, que, repita-se, não foram violados no presente certame.

Acrescente-se que a ampliação da disputa é medida que privilegia a busca pelo melhor preço e, conseqüentemente, a preservação do erário público, cabendo ressaltar que a inclusão da quarta licitante melhor classificada na etapa de lances em nenhum momento suprimiu algum direito das três primeiras colocadas, que participaram normalmente da mesma etapa verbal, com totais possibilidades de oferecerem o melhor preço.

Portanto, com total respeito à divergência, este pregoeiro mantém a decisão recorrida, cabendo à Presidência desta Casa proferir decisão final sobre o tema.



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

DA EMISSÃO DE DOCUMENTO DE REGULARIDADE FISCAL DA LICITANTE “GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA”

O segundo motivo ensejador dos recursos interpostos dizem respeito à habilitação da licitante “GSTN DO BRASIL SUPORTE TÉCNICO LTDA”, especificamente no que se refere à comprovação de regularidade para com a Fazenda Estadual, cuja certidão destinada a este fim foi emitida durante a sessão do pregão.

Conforme constou em ata, a licitante em questão apresentou um documento onde constava um nº de CNPJ que continha um dígito diferente do seu, assim, este pregoeiro tentou emitir a mesma certidão com o nº de CNPJ correto, no que logrou êxito, constatando que tal licitante não possuía pendências para com a Fazenda Estadual, razão pela qual considerou suprida a exigência, já que a falha em questão foi sanável.

A decisão baseou-se, conforme constou em ata, nas disposições contidas nos itens 9.3, “e”, e 16.6 do edital, sendo que o primeiro dispõe que a inabilitação ocorrerá se algum documento apresentar ***“falha não sanável na sessão”*** (o que obviamente não foi o caso, já que a falha foi sanada na sessão) e o segundo dispõe que ***“Simples omissões ou irregularidades irrelevantes, sanáveis ou desprezíveis poderão ser relevadas, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, e que não causem prejuízos à Administração e aos licitantes, a exclusivo critério do pregoeiro e respectiva equipe de apoio”***.

Primeiramente, cabe reiterar a manifestação que as recorrentes fizeram inserir em ata quando da interposição dos recursos, no sentido de que ***“discorda da decisão do pregoeiro de ter substituído o documento ‘Certidão Negativa de Dívida Ativa’ apresentado pela empresa supracitada”***.

Nesse sentido, **este pregoeiro esclarece que não “substituiu” nenhum documento, vez que a certidão apresentada pela licitante em questão permanece nos autos, não tendo sido excluída em nenhum momento.** A certidão que foi emitida na sessão serviu para confirmar a regularidade fazendária da licitante, suprimindo assim o erro contido no documento por ela apresentado.



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, além das disposições editalícias já citadas acima, cabe acrescentar à justificativa já consignada em ata os itens 10.23 e 10.24 do edital, que assim dispõem:

10.23. Encerrada a etapa de lances e negociação será efetuada a abertura e conferência do envelope de n. 2 – documentos de habilitação da melhor proposta - facultando-lhe o saneamento da documentação de natureza declaratória NA PRÓPRIA SESSÃO ou MEDIANTE CONSULTA EM SITES OFICIAIS DA INTERNET. (destaques nossos)

10.24. PARA EFEITO DO SANEAMENTO, AS CORREÇÕES DAS EVENTUAIS FALHAS FORMAIS PODERÃO SER DESENCADEADAS DURANTE A REALIZAÇÃO DA PRÓPRIA SESSÃO PÚBLICA, COM A APRESENTAÇÃO, ENCAMINHAMENTO E/OU SUBSTITUIÇÃO DE DOCUMENTO(S), OU A VERIFICAÇÃO DESENVOLVIDA POR MEIO ELETRÔNICO, FAC-SÍMILE, OU, AINDA, POR QUALQUER OUTRO MÉTODO QUE VENHA A PRODUZIR OS EFEITOS INDISPENSÁVEIS QUE CORROBOREM NO PLENO ÊXITO DO PREGÃO, VISANDO A MELHOR CONTRATAÇÃO. PARA ISSO, O PREGOEIRO PODERÁ PROMOVER DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANÁLISE DAS PROPOSTAS, DA DOCUMENTAÇÃO, E DECLARAÇÕES APRESENTADAS, DEVENDO OS LICITANTES ATENDEREM ÀS SOLICITAÇÕES NO PRAZO ESTIPULADO PELO PREGOEIRO. (destaques nossos)

Ora, estas disposições do edital deixam claro que a conduta verificada pelo pregoeiro em nenhum momento feriu a legalidade do certame. Qualquer licitante, se necessário fosse, poderia valer-se da emissão de algum documento durante a realização da sessão, a fim de saneamento, de modo que não houve nenhuma afronta aos princípios da impessoalidade ou da isonomia, sendo descabidas as insurgências dos recorrentes.

Para melhor explicar o ocorrido, tem-se que o documento em questão é a “Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo” – o qual é usualmente utilizado por qualquer licitante para comprovar sua regularidade para com a Fazenda Estadual.

Tal documento é emitido no “site” oficial da Procuradoria Geral do Estado, através da digitação dos oito primeiros números do CNPJ da empresa interessada. No caso da licitante habilitada, tais números são “14.969.476”, contudo, a certidão apresentada pela mesma referia-se ao CNPJ que se iniciava com “14.969.576”.

Como esta certidão não apresenta nenhuma outra informação que identifique a empresa emitente, mas tão somente este “início de CNPJ”, era perfeitamente plausível considerar que houve um erro de digitação quando de sua emissão. Assim, para verificar tal hipótese, este pregoeiro e sua equipe acessaram



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

o “site” da Procuradoria Geral do Estado e conseguiram, com facilidade, emitir o documento correto, constatando que a empresa em questão estava regular para com a Fazenda Estadual.

Desta forma, considerando a regularidade da empresa, ficou evidente que o que houve foi um erro formal, um equívoco no momento da digitação dos oito números que compõem o início de seu CNPJ, vez que somente um destes números estava errado (digitou-se “5” quando deveria ter sido digitado “4”).

Essa foi a conclusão lógica, sendo que seria absolutamente descabido pressupor alguma intenção fraudulenta, como alega uma das recorrentes, uma vez que, estando tal licitante regular para com a Fazenda, não haveria porque tentar perpetrar algum ardid.

Importante esclarecer que o pregoeiro e sua equipe de apoio sempre consultam “sites” para verificação dos documentos apresentados pelas licitantes, conforme autoriza o edital de licitação. Em alguns “sites”, há campo específico apenas para verificação de autenticidade; em outros, a verificação consiste em emitir novamente o documento, ato perfeitamente usual e dentro da legalidade. As autenticações e reemissões de documentos que são realizadas durante a sessão são rotineiramente impressas e juntadas aos autos, assim, a certidão que está sendo ora questionada não foi o único documento obtido pelo próprio pregoeiro, sendo certo que a inscrição nela contida (“impresso pelo pregoeiro e equipe de apoio na sessão”), inserida a pedido dos licitantes, poderia ter sido inserida em vários outros documentos que constam nos autos. Reitera-se: a emissão de documentos durante a sessão, não apenas para confirmação de autenticidade, mas também para saneamento de erros, é conduta que não implica em ilegalidade, nem tampouco arbitrariedade.

Nesse sentido, eis o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Representação. Pregão. Inclusão de certidão extraída pela internet durante a sessão pública. Possibilidade. Conhecimento. Negar Provitmento. Arquivamento dos autos. (TCU, Representação, Processo nº 017.101/2003-3, Acórdão nº 1.758/03, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. DOU, 28 nov. 2003)

Assim, com respeito ao posicionamento contrário, rechaçamos veementemente os argumentos no sentido de que teria havido “tratamento parcial” ou “flexibilização de regras”, bem como entendemos impertinentes as situações hipotéticas, supostamente análogas à situação em comento, que uma



CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

ESTADO DE SÃO PAULO

das recorrentes trás à baila para desqualificar os procedimentos observados no presente Pregão, vez que nenhuma das decisões tomadas contrariou o instrumento convocatório, nem tampouco a legislação vigente e se adequaram perfeitamente à modalidade licitatória.

Por fim, corroborando a questão, cumpre ressaltar que, **mesmo que não tivesse sido emitida a certidão de regularidade fazendária na própria sessão, a licitante, ainda assim, não poderia ser inabilitada de plano, vez que, tratando-se de microempresa, faria jus à prerrogativa prevista no item 10.26, que assegura o prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogável por igual período, para a “regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa”.**

Veja-se que tal previsão editalícia, que se coaduna perfeitamente com o artigo 43, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, com redação conferida pela Lei Complementar nº 147/2014, já foi aplicada para efeitos de comprovação de regularidade perante a Fazenda Federal e INSS, conforme consignado em ata, de modo que poderia ser aplicada também no que tange à regularidade perante a Fazenda Estadual. Assim, a pretensão no sentido de que tal licitante deveria ser inabilitada improcede, pois a mesma ainda teria prazo para apresentar a certidão que já foi emitida durante a sessão.

Portanto, também quanto a esta matéria, este pregoeiro opta por manter sua decisão, respeitando entendimentos contrários.

POR TODO O EXPOSTO, pós a análise das razões dos recursos interpostos pelas licitantes, **MANTENHO** as decisões recorridas, pelos fundamentos ora aduzidos.

Assim sendo, com todas as informações prestadas, encaminho os autos à Presidência desta Câmara Municipal para julgamento dos mencionados recursos.

Paulínia, 27 de julho de 2016.

Ricardo Magri Olivieri
Pregoeiro em exercício