SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO

Parecer Jurídico nº 210/2023 - LICITAÇÃO

Pregão Eletrônico 038/2023

Matéria: Resposta à Recursos Administrativos.

RELATÓRIO

Instada esta Assessoria Jurídica a se manifestar no Processo em referência, a fim de analisar RECURSOS ADMINISTRATIVOS, tempestivamente interpostos no procedimento licitatório em epígrafe, que tem por objeto *contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis e lubrificantes, destinada a atender a demanda da frota de veículos das diversas secretarias/fundos municipais e o instituto de previdência do município de Castanhal/Pa.*

A recorrente SUPER POSTO PALMEIRA questiona a habilitação da empresa Posto Smart Ltda, sob as seguintes alegações:

a) que o atestado de capacidade técnica não atende as exigências do Edital, pois a empresa emitente possui sede no município de Tomé-Açu;

b) que a nota fiscal 1379 apresenta valores incompatíveis com os preços praticados no mercado;

c) que houve descumprimento ao item 6.3.2.3, "a.1.3" do Edital, pois a empresa deixou de apresentar Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário.

A recorrente DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA questiona a habilitação da empresa Posto Smart Ltda, sob as seguintes alegações:

a) que a empresa descumpriu o item 6.3.2.4 do Edital, pois não possui vinculação a marca de qualquer distribuidora, o que não garante o fornecimento do item nas condições ofertadas, ante a inexistência de bandeiramento;

b) que a empresa não apresentou atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de combustível pelo prazo de 12 (doze) meses, similar ao objeto desta licitação;

c) que as notas fiscais apresentadas possuem incongruências no que diz respeito à tributação a elas incidentes;

d) que a licitante não possui volumetria e estrutura compatível com as quantidades constantes no Edital e Termo de Referência.

A empresa STORE DO BRASIL LTDA insurge-se contra os motivos de sua inabilitação, alegando excesso de formalismo nos termos do Edital e ainda, que é ilegal a exigência de licença sanitária e de operação para a atividade da empresa.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, a empresa POSTO SMART apresentou suas razões alegando que atende integralmente aos requisitos do Edital. E, portanto, requer a manutenção de sua habilitação. A empresa SUPER POSTO PALMEIRA apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da inabilitação da licitante Store do Brasil Ltda, por ter a licitante descumprido os termos do Edital.

É o relatório. Passo a análise.

MÉRITO

Preliminarmente, os recursos deverão ser recebidos e conhecidos, pois interpostos no prazo legal.

Passa-se à análise das alegações das recorrentes.

De antemão, importante esclarecer que a Administração Pública vincula-se ao edital pelo chamado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tipificado no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Relevante aduzir que o art. 41 da Lei n.º 8666/93 dispõe que a Administração não pode descumprir normas do edital ao qual se ache estritamente vinculada. Trata-se do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, o qual anuncia o Edital como lei do certame e vinculador aos que dela participam, tanto na qualidade de condutor quanto de participantes.

Sendo assim, "*a Administração, segundo esse princípio, deve prender-se à linha que traçou para a realização do certame, ficando adstrita às regras que estabeleceu"* (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, 2017)

Nesse sentido, o edital e seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes, sabedores do inteiro teor do certame.

Outrossim, a relação Administração e ente privado derivada de procedimento licitatório deve ser subsidiada pelos princípios inerentes a toda licitação, sendo o interesse público o princípio *mor* do poder público.

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

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

Nesse sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública, desde que obedecidos os termos legais.

O mesmo entendimento é adotado pelo STF, ao decidir in verbis:

> (...) é entendimento consolidado que o edital da licitação, bem assim o contrato ali especificado, estabelece um vínculo entre a Administração Pública e os participantes, devendo ser observado em todas as etapas da disputa, conforme princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** expressamente previsto na Lei nº 8.666/93, inclusive em seu art. 55, XI. (RE Nº 1.760.000-PR - 2018/0205492-6. RELATORA MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES)

Frise-se que objetivo de uma Comissão de Licitação na elaboração de um edital, ao estabelecer algumas exigências eleitas como indispensáveis, é assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:

> Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa forma, resta claro que a Administração pode exercer o seu poder discricionário a fim de estabelecer os requisitos, caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

Portanto, o cumprimento das exigências do Edital é indispensável para o bom andamento do procedimento licitatório, para, além de selecionar a melhor proposta, garantindo a vantajosidade da contratação, estabeleça condições que propiciem a efetividade da contratação com o cumprimento dos termos contratuais e a execução do objeto pretendido.

Feitos os devidos esclarecimentos, passo a análise de mérito.

1. DA NÃO CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA SUPER POSTO PALMEIRA LTDA

Inicialmente, de forma suscinta e objetiva, destacamos a total improcedência do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pela licitante Super Posto Palmeira, considerando a disposição legal e editalícia neste sentido, vejamos:

> **12.4 – O recurso contra a decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.**

Desta forma, por clara disposição legal, os recursos interpostos não suspenderão a decisão e os tramites para finalização do procedimento licitatório ora tratado, inclusive e principalmente no que diz respeito à sua homologação e adjudicação ao vencedor.

2. DOS MOTIVOS DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA POSTO SMART LTDA

Os recorrentes acima identificados questionaram por diversos motivos a habilitação da empresa Posto Smart Ltda, por supostos descumprimentos aos termos do Edital, entretanto, destaco desde logo que as alegações não merecem prosperar, tendo sido acertada a decisão da Sra. Pregoeira.

Vejamos.

2.1 – Da validade dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa POSTO SMART LTDA.

A recorrente questiona a aceitação do atestado de capacidade técnica emitida pela empresa Preserve Solução de Resíduos, sob alegação de que a empresa não possui sede neste município de Castanhal/Pa, questionando a veracidade das informações e documentos.

Sem adentrar nos questionamentos sobre a frota dos veículos da empresa e ainda, cumpre esclarecer que, pelo princípio do instrumento convocatório, a Administração Pública não pode fazer exigências que extrapolem a lei e o Edital. Nesse sentido, transcrevo:

> 6.3.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
> a) Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o fornecimento com características, quantidades e prazos similares ao objeto desta licitação, considerando-se para tanto que deverá constar um percentual de no mínimo 30 % do quantitativo do objeto licitado.

Nesse sentido, não é lícito inabilitar a empresa por ter apresentado documento emitido por empresa sediada na cidade de Tomé-Açu/Pa e não neste município, tal premissa violaria também o princípio da legalidade e isonomia.

Esclareço por oportuno, que em sede de contrarrazões a recorrida demonstrou que a emitente Preserve Coletora é empresa renomada no ramo de coleta de resíduos sólidos, atuante em mais de 140 (cento e quarenta) municípios do Estado do Pará, o que, por uma lógica requer uma grande frota de veículos a serem abastecidos, inclusive, na cidade de Castanhal/Pa e, consequentemente, um elevado volume de combustíveis utilizados/adquiridos no Posto Smart.

Importa frisar que não houve por parte da CPL questionamento ou dúvida sobre a veracidade do atestado de capacidade técnica apresentado, razão pela qual dispensável a realização de diligências ou juntada de documentos complementares, tais como, contrato de aluguel de veículos, licenças e até notas fiscais, pois que o licitante juntou as NFs por sua própria vontade, de maneira que, se achar conveniente, a CPL pode até desconsiderá-las, não sendo possível a inabilitação fundada neste argumento.

Ressalto também que a emissão de notas fiscais é realizada mediante a junção de cupons fiscais emitidos após a realização de cada abastecimento em um determinado período, ou seja, a variação dos valores decorrente das altas/baixas amplamente divulgadas pela refinaria é perfeitamente aceitável, conforme se observa da Nota Fiscal nº 1379, onde constam valores unitários entre R$3,25 e R$8,21 e os cupons que formam o lançamento da NF constam no último campo do documento, intitulado de Informações Complementares e subsidiam eventuais consultas julgadas necessárias, o que entendemos não ser o caso.

Merece destaque ainda o fato de que questões relativas às Notas Fiscais apresentadas não são de responsabilidade dessa PMC, pois que, sua veracidade e legalidade deve ser atestada pela SEFAZ em procedimento próprio mediante provocação/denúncia do agente.

Quando ao período de apuração das notas, informo que a CPL leva em consideração para fins de habilitação técnica o período informado no Atestado de Capacidade Técnica, Contrato e/ou a data de emissão da Nota Fiscal, e ainda, no silêncio do Edital (não impugnado pelas licitantes), não pode a CPL exigir prazo ou data do Atestado Técnico, pois tal exigência é irregular.

Sobre o Atestado de Capacidade Técnica, importa salientar que é um documento "perene", que não perde a validade, já que a experiência adquirida pela empresa no determinado serviço ou fornecimento não se perde com o tempo, comprovando-se assim a capacidade técnica da empresa.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que a decisão foi errônea, ilegal ou que afastou a contratação pelo menor valor em razão da inabilitação do Recorrente.

O que houve, na realidade, foi a observância das exigências impostas no Edital pela Sra. Pregoeira, que agiu corretamente ao habilitar o licitante que cumpriu os requisitos do instrumento convocatório.

Portanto, em análise a documentação apresentada, verifica-se que, através da complementação, a recorrente Sousa e Silva atendeu ao disposto no item 6.3.2.4 "a" do Edital, devendo, pois, ser considerada habilitada no certame.

Isto posto, considerando a situação fática e os documentos de habilitação apresentados pela empresa Recorrida, em paralelo à análise técnica realizada, entendo que as exigências editalícias contidas no item 6.3.2.4 "a" foram cumpridas pela empresa POSTO SMART LTDA, devendo ser mantida a decisão da Sra. Pregoeira.

2.2 – Da apresentação do Termo de Abertura e Encerramento de Livro Diário no SICAF.

A empresa Super Posto Palmeira pugna pela inabilitação da licitante POSTO SMART por suposta ausência de apresentação de Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diario.

Entretanto, ao contrário do que alega a Recorrente, o referido documento consta em anexo nos registros dos SICAF no campo *níveis de credenciamento*, portanto, a exigência editalícia constante do item 6.3.2.3 "a.1.3" foi cumprida pela licitante.

2.3 – Da inexistência de exigência da bandeiramento como requisito de habilitação

A empresa DF Combustíveis requer a inabilitação da licitante Posto Smart sob alegação de que a recorrida não possui vinculação a qualquer marca de distribuidora, e, por este motivo, não pode garantir o fornecimento do produto ofertado.

Ocorre que, o Edital do PE 038/2023 não prevê a obrigatoriedade de bandeiramento, motivo pelo qual, a CPL não pode exigir tal vinculação como requisito de habilitação, o que afrontaria os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia, legalidade e outros.

Frise-se que o licitante vencedor deve atender aos termos e especificações constantes do Edital e Termo de Referência, e, caso o licitante não atenda às referidas especificações, cabe ao Fiscal do Contrato certificar os fatos, não receber o item e notificar a empresa para o cumprimento dos termos do contrato/ata de registro de preços.

Nesse sentido, não merece acolhida a alegação apresentada, devendo a CPL manter a habilitação da empresa Posto Smart Ltda, por claro cumprimento aos termos do Edital.

2.4 – Da ausência de competência da CPL e PMC para julgar alegação de supostas incongruências das Notas Fiscais apresentadas

As recorrentes trazem aos autos alegações referentes à veracidade das diversas notas fiscais apresentadas pela licitante Posto Smart, porém ressalte-se que tais argumentações devem ser levadas ao conhecimento da SEFAZ para que o órgão competente realize o procedimento necessário e pertinente para conferir e decidir pela validade ou não das notas apresentadas e ainda, se for o caso, aplicar a penalidade pertinente.

Destaco desde logo que o procedimento realizado pela SEFAZ não afetará o prosseguimento e conclusão do certame licitatório ora tratado, de maneira que, caberá, em fase posterior, se comprovada a adulteração das notas, que sejam adotadas as medidas necessárias e pertinentes ao caso.

Isto posto, sugiro que os licitantes busquem os meios corretos para apresentação dos fatos e argumentos alegados para que, em caso de pertinência das razões apresentadas, seja a empresa penalizada nos termos da Lei.

2.5 – Da correta inabilitação da empresa STONE DO BRASIL LTDA

A licitante Stone do Brasil Ltda insurge-se contra os motivos de sua inabilitação sob argumento de que o Edital extrapola os termos da Lei.

De forma clara e objetiva, informo que a licitante, quando oportunizada não impugnou os termos do Edital, aceitando, portanto, suas condições.

E ainda, quanto aos motivos de sua inabilitação, é nítido que a licitante descumpriu os termos do Edital no que diz respeito a solicitação de apresentação de certidão de inteiro teor que conste todos os atos averbados na junta comercial da sede da empresa e das licenças de operação e sanitária, pois que, deixou de apresentar os mencionados documentos.

Portanto, considerando os descumprimentos ao Edital, entendo pela manutenção da decisão que inabilitou a licitante Stone do Brasil Ltda.

CONCLUSÃO

Diante da análise jurídica acima exposta, em atenção aos princípios da legalidade, competitividade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade, supremacia do interesse público e a busca pela melhor proposta para atender as necessidades da administração pública, de acordo com o que prescreve a lei de licitações e contratos, a jurisprudência e o edital, esta assessoria jurídica opina pela manutenção da decisão da CPL.

Assim, entendo pela improcedência dos recursos interpostos, devendo a licitante POSTO SMART LTDA permanecer habilitada no certame e a licitante STONE DO BRASIL LTDA permanecer inabilitada no certame.

Castanhal (PA), 31 de maio de 2023

LIVIA MARIA DA COSTA SOUSA:01010312200

Assinado de forma digital por LIVIA MARIA DA COSTA SOUSA:01010312200
Dados: 2023.05.31 14:59:54 -03'00'

Lívia Maria da Costa Sousa
OAB/PA 21.545
Assessora Jurídica