



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Pederneiras, 22 de dezembro de 2020.

Excelentíssimo Senhor Prefeito:

Ref.: Recurso Administrativo - Pregão Eletrônico nº 105/2020

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA (SMALL ou RECORRENTE) contra decisão proferida em 14/12/2020, em relação à habilitação da empresa PETROEXPRESS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA (PETROEXPRESS ou RECORRIDA).

Em síntese, a RECORRENTE insurge-se contra a habilitação da RECORRIDA, alegando que:

a) *O Edital prevê no item 8.7.2, alínea “c”, do Anexo III, que a licitante apresente*
c) *Prova de situação regular para com a Fazenda Estadual, da sede da licitante No Estado de São Paulo há dois tipos de Certidões uma que é para uma CND da Dívida ATIVA, bem como a certidão de que NÃO CONSTAM DÉBITOS DECLARADOS OU APURADOS PENDENTES DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. As certidões são expedidas nos links abaixo: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/certidoes/Paginas/PaginaGuiaDoUsuario.aspx> e <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/certidoes/Paginas/Guia-N%C3%A3oInscritos.aspx>. Note que no sítio eletrônico do portal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo há claramente as duas opções. Contudo, a Licitante traz documentação estranha àquela exigida no edital, mencionando que não é inscrito. Contudo, a Licitante possui as certidões, conforme documentos anexos, mas não as apresentou tempestivamente no certame, o que induz à sua inabilitação. Assim, resta claro que a licitante não trouxe aos autos a sua comprovação de REGULARIDADE COMPLETA COM A FAZENDA ESTADUAL. Ante o exposto, requer seja inabilitada por descumprir o item 8.7.2 do edital e apresentar a Certidão que não engloba;*

b) *Primeiramente, temos que observar que o objeto da licitação é “OBJETO: AQUISIÇÃO DE GASOLINA COMUM, ETANOL HIDRATADO COMBUSTÍVEL E ÓLEO DIESEL S10, PARA O EXERCÍCIO DE 2021.”. vale também lembrar que o critério é o menor preço por ITEM. a empresa vencedora apresentou atestados de capacidade técnica das respectivas empresas: Auto Posto Peão, Auto Posto Cacareco e Auto Posto Rossini. Em uma análise aos documentos de habilitação, verifica-se que a empresa vencedora apresentou no atestado de capacidade técnica da empresa Auto*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Posto Peão, um objeto diferente do que está solicitando o edital. Trata-se do óleo diesel S10 ADITIVADO. Produto este que não é o que está sendo licitado. Baseando nisso os atestados dos postos Auto Posto Rossini e Auto Posto Cacareco estão corretos e atendem ao edital porém não chega ao que se pede a 50% de cada item conforme descrito no próprio edital. Auto Posto Rossini 185 mil litros Auto Posto Cacareco 75.000 litros. Somando ambos temos a quantia de 260 mil litros. Inferior ao mínimo solicitado no edital que é de 50% e que seria aproximadamente 268 mil litros. Baseado nisso solicitamos a inabilitação da empresa no item 03 óleo Diesel S10 por não cumprir o edital; e

c) Nota-se que a empresa vencedora do certame apresentou apenas a sua publicação no diário oficial de sua autorização não comprovando que a empresa está com essa autorização em dia. Se o pregoeiro olhar em todos os documentos de todos os licitantes pode verificar que todas as empresas apresentaram o respectivo documento que demonstra que a empresa tem as suas atividades em dia. Esse documento pode ser retirado através do site <http://app.anp.gov.br/anp-cpl-eb/public/simp/consultainstalacao/consulta.xhtml> baseado nisso solicitamos a inabilitação de todos os itens da empresa vencedora.

Ademais, a RECORRENTE havia alegado, quando da sua manifestação de interposição de recurso, que o preço apresentado pela RECORRIDA no item 03 – óleo diesel S10, é inexequível.

Em suas contrarrazões, a RECORRIDA informa que “o recurso combatido não merece prosperar devendo ser julgado improcedente. Não procede a alegação de ausência de apresentação de certidão negativa! A recorrida apresentou certidão negativa expedida pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, onde referido documento atesta de forma clara que ‘não constam débitos inscritos em dívida ativa de responsabilidade do interessado’. Alegar como alegou a recorrente tratar-se de documentação estranha, é desconhecer a amplitude da referida certidão, que de fato e direito contempla a realidade da situação de débitos da recorrida, a dizer, inexistência financeira em face do Estado de São Paulo, devendo referido documento ser considerado idôneo”.

Alega ainda que “no que tange a alegação de ausência de atestados de Capacidade técnica, conforme dispõe o item 8.7.3 b1, referida alegação não pode prosperar, senão veja-se: quer fazer crer a recorrente que os atestados apresentados pela recorrida, individualmente, não atingem os 50% de cada item licitado. Ocorre que, especificamente em face do exemplo citado pela recorrente, produto óleo diesel S10 aditivado atestado pela empresa auto Posto Peão, trata-se do mesmo produto, ‘diesel S10’, que, no entanto, leva apenas a aditivação em sua fórmula original, não alterando sua essência”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Finalmente, discorre que “a exigência desta municipalidade assim se prescreveu junto a letra ‘a’ do item 8.7.3: a) Prova de Registro ou de Autorização da ANP – Agência Nacional de Petróleo para o exercício da atividade de distribuição ou venda a retalhos de combustíveis. Trata-se assim Sr. Julgador, de preposição que indica alternativa, mas que não soube interpretar a recorrente. Desta feita, a recorrida apresentou ‘ipsis litteris’ toda a documentação exigida pelo edital, sendo a pretensão da recorrente mero ‘jus sperniand’”.

Analisados os memoriais, passamos a opinar:

Preliminarmente, destacamos que foram respeitados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, dentre outros que são obrigatórios e indispensáveis para esta análise, e, com vistas à seleção da proposta mais vantajosa, obtivemos resultados que são bastante elucidativos e esclarecedores e põem fim ao debate.

DA (IR)REGULARIDADE PARA COM A FAZENDA ESTADUAL

A RECORRENTE alega que “há dois tipos de Certidões uma que é para uma CND da Dívida ATIVA, bem como a certidão de que NÃO CONSTAM DÉBITOS DECLARADOS OU APURADOS PENDENTES DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA” (sic).

Prossegue dizendo que “Contudo, a Licitante traz documentação estranha àquela exigida no edital, mencionando que não é inscrito. Contudo, a Licitante possui as certidões, conforme documentos anexos, mas não as apresentou tempestivamente no certame, o que induz à sua inabilitação. Assim, resta claro que a licitante não trouxe aos autos a sua comprovação de **REGULARIDADE COMPLETA COM A FAZENDA ESTADUAL**” (sic).

Mesmo que falte clareza às alegações da RECORRENTE, talvez sua intenção seja a de acusar que não foi comprovada, pela RECORRIDA, a regularidade “completa” com a Fazenda Estadual, envolvendo débitos inscritos e pendentes de inscrição em Dívida Ativa.

Todavia, o instrumento convocatório, no item 8.7.2, alínea “c”, exige a demonstração da prova de situação regular para com a Fazenda Estadual, da sede da licitante. Nota-se que não é solicitada, de forma alguma, a apresentação, em conjunto, das duas certidões citadas pela RECORRENTE.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Ademais, o documento apresentado pela RECORRIDA para o atendimento do disposto acima, qual seja a Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, emitida pela Procuradoria Geral do Estado em 01/12/2020, sob nº 27584782, com prazo de validade de 30 dias contados da data da emissão (válida, portanto, na data de encerramento do certame), é, conforme Portaria CAT-20 de 01/04/1998, o documento apropriado para os interessados em participar de licitações públicas, **uma vez que somente o débito inscrito em dívida ativa tem presunção de certeza e liquidez.**

**Portaria CAT-20, de 1/4/98
(DOE de 2-4-98)**

Estabelece procedimentos para pedido, emissão e obtenção de certidão negativa e fixa prazo de validade para os documentos expedidos.

O Coordenador da Administração Tributária, considerando o que dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional; **considerando que somente o débito inscrito na dívida ativa, nos termos dos artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei Federal 6.830/80, tem presunção de certeza e liquidez que possa ser oposta aos pretendentes de certidões negativas;** considerando a necessidade de uniformizar procedimentos a serem observados pelas repartições fiscais e para facilitar o atendimento ao público em geral, expede a seguinte portaria:

Artigo 1º - O interessado poderá solicitar a expedição de certidão negativa nos seguintes casos:

I - para participação em licitação pública,

II - para simples conferência ou outra finalidade.

§ 1º - Na hipótese do inciso I, serão pesquisados e informados somente os débitos inscritos na dívida ativa.

§ 2º - Na hipótese do inciso II:

a) tratando-se de pedido de certidão para simples conferência, serão pesquisados e informados tanto os débitos não inscritos quanto os débitos inscritos na dívida ativa;

(...)

(grifamos)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Oportunamente, ressaltamos que a certidão envolve TODOS os tributos devidos à Fazenda Estadual.

Em linhas gerais, podemos dizer que a empresa que não integrar o banco de dados da PGE/PDA presume-se, sob o aspecto fiscal, idônea. Este também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mediante jurisprudência consolidada em diversos processos sobre o assunto.

TRIBUNAL PLENO

Sessão de: 13/11/2019

Item nº 086

Processo: TC-018979.989.19-1 (ref. TC-009388.989.17-0).

Recorrente: Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição.

Assunto: Representação interposta pela empresa Aline Nicácio – ME, comunicando supostas irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição no julgamento do Pregão Presencial nº 13/2017, destinado ao registro de preços de materiais de construção e acabamento, tendo em vista sua inabilitação do certame.

Em Exame: Recurso Ordinário interposto contra o Acórdão proferido pela Segunda Câmara, pelo qual restou julgada procedente a Representação interposta pela empresa Aline Nicácio - ME, considerando, portanto, irregulares o Pregão Presencial nº 13/2017 e a correspondente Ata de Registro de Preços, com acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados: Dra. Camila Oliveira Bezerra (OAB/SP nº 239.548).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. PREGÃO PRESENCIAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

NO MÉRITO

Além de a condição da apresentação de Certidão de Débitos Não Inscritos em Dívida Ativa não constar expressamente no Edital de Licitação (*Evento 1.5 – TC-009388.989.17-0*), ressalto que esta



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Casa não considera legítima a exigência de tal imposição restritiva à participação de empresas no certame.

Conforme destacado na decisão recorrida, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que **a regularidade fiscal não pode ser verificada a partir de débitos não regularmente inscritos na Dívida Ativa**, visto que ainda não possuem os requisitos de certeza e liquidez aptos a lastrearem sua cobrança.

Nessa perspectiva, cumpre transcrever trecho da decisão constante nos autos do TC-025386.989.18-0, por mim relatado:

Dando seguimento, **consoante a jurisprudência desta Corte, revela-se indevida a solicitação de demonstração de regularidade perante a Fazenda Estadual em relação a débitos não inscritos em dívida ativa.**

A esse propósito, confira-se excerto elucidativo de voto condutor de julgamento proferido em Sessão Plenária de 26/09/2018, que bem elucida a razão para exclusão dessa previsão da exigência editalícia impugnada, de modo a limitar a imposição apenas aos débitos já inscritos em dívida ativa.

Foram no mesmo sentido as decisões proferidas nos processos TC-000630.989.12-7, TC-007012.989.19-0, TC-13535.989.16-4, entre outros.

Ainda, como bem destacado pelo **MPC**, a recorrente não apresentou novos fatos ou documentos capazes de alterar o juízo de irregularidade da matéria, limitando-se a reproduzir os mesmos argumentos anteriormente espostos. Nessa perspectiva, não é possível acolher as alegações ofertadas pela Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição.

Feitas essas considerações, e acompanhando a manifestação do **MPC**, **voto pelo não provimento do Recurso Ordinário interposto, mantendo-se em todos os termos a decisão combatida.**

GC-CCM/10

Como vemos, é firme o entendimento de que **NÃO** se deve exigir a certidão de regularidade de débitos não inscritos na Dívida Ativa da Fazenda Estadual.

Portanto, fica claro que tanto o TCE/SP quanto a Fazenda Estadual orientam que o documento adequado para que seja comprovada a situação regular da empresa em licitações é exatamente o que foi apresentado pela RECORRIDA, razão pela qual não existe motivo algum que enseje sua inabilitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Foi estabelecida como regra editalícia no item 8.7.3, alínea “b” e “b.1”, a necessidade de apresentação dos seguintes documentos:

*b) Atestado (s) fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado que comprove (m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em **características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.** (destaquei)*

*b.1) Os atestados deverão estar necessariamente em nome da proponente e indicar quantidades que representem, no mínimo, **50% (cinquenta por cento) da quantidade do objeto licitado.** (destaquei e grifei)*

Cabe lembrar que o objeto da licitação é a “aquisição de gasolina comum, etanol hidratado combustível e óleo diesel S10, para o exercício de 2021”, ou seja, tratamos como objeto, de fato, a aquisição de combustíveis de modo geral.

Concernentemente, ressaltamos que o total de combustível pretendido pela municipalidade para 2021 é de 825.000 (oitocentos e vinte e cinco mil) litros.

Destacado isso, será enfatizado agora o conceito de **similaridade** dos atestados de capacidade técnica, necessário para o melhor entendimento do que será exposto nas linhas seguintes.

O texto do artigo 30, §3º da Lei de Licitações se refere à comprovação de atividade pertinente e compatível e serviços com características semelhantes, **afastando a exigência de comprovação de serviços idênticos:**

Art. 30, §3º - Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Foi essa a situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

No caso, foi realizado pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e previa ser “*obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado*”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

O entendimento do Tribunal de Contas da União, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, **dispõe que devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.**

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar no seguinte acórdão relacionado:

*“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes **no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.**”* (grifei) Acórdão 1.140/2005-Plenário.

Sendo assim, por analogia, deve-se considerar que os atestados devem possuir compatibilidade, mas não obrigatoriamente serem idênticos.

Tal entendimento também é exposto pelo Mestre Marçal Justen Filho, em “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993:

“É proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.” (grifei)

Ainda segundo Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar”. (grifei)

Demonstrado o conceito de similaridade e a vedação da exigência de documentos que sejam idênticos ao item pretendido, ilustraremos o caso em tela à luz dos ensinamentos citados.

A RECORRIDA apresentou 03 atestados distintos, comprovando o fornecimento das seguintes quantidades durante o período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019:

Gasolina Comum: 930.000 litros

Gasolina Aditivada: 195.000 litros

Óleo Diesel S10: 260.000 litros

Óleo Diesel S10 Aditivado: 70.000 litros

Óleo Diesel S500: 410.000 litros

Etanol Hidratado: 1.020.000 litros

TOTAL DE COMBUSTÍVEIS FORNECIDO: 2.885.000 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil) litros.

Sendo:

EM 2019: 2.265.000 (dois milhões, duzentos e sessenta e cinco mil) litros; e

EM 2018: 620.000 (seiscentos e vinte mil) litros.

Observação: vale lembrar que a PETROEXPRESS é atual fornecedora de gasolina comum e etanol hidratado combustível desta Prefeitura.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Diante do cenário apresentado, notamos que a RECORRIDA apresentou atestados válidos que comprovam o fornecimento de quantitativo 3,5 vezes **maior** que o total previsto para aquisição.

Porém, segundo a RECORRENTE, devemos inabilitá-la porque “faltaram” 7.500 litros de óleo diesel S10 para atender às exigências de qualificação técnica, e devemos fazê-lo mesmo que isso signifique um prejuízo estimado de R\$ 30.000,00 aos cofres públicos (que é a diferença dentre a RECORRIDA e o 2º colocado no item, qual seja a RECORRENTE).

Evidentemente, tal iniciativa fere de morte o conceito da similaridade de objetos além de vários outros princípios norteadores dos atos da Administração, como o da economicidade, competitividade, eficiência e obtenção da proposta mais vantajosa.

O principal objetivo para a exigência dos atestados é a comprovação de que o licitante vencedor já encontra-se consolidado no ramo, possui infraestrutura apropriada para fornecimento e *expertise* adequada para o fiel cumprimento do acordo, entre outros aspectos, o que encontramos satisfatoriamente nos documentos apresentados pela PETROEXPRESS.

Ademais, é necessário ressaltar que não há diferença alguma na distribuição de etanol, gasolina ou óleo diesel, pois o processo é exatamente o mesmo, inclusive sendo possível que os três produtos sejam entregues no mesmo veículo! Ou seja, não é necessária mais capacidade técnica para fornecer óleo diesel S10 do que para fornecer etanol, pois a operação é a mesma.

É nítido aos olhos de todos que os atestados apresentados pela RECORRIDA atendem plenamente os requisitos exigidos para a Qualificação Técnica, estabelecidos no item 8.7.3 do edital do certame, razão pela qual não há que falar-se em inabilitação.

Portanto, não há mérito algum no que está sendo apresentado pela RECORRENTE, estando suas alegações agarradas no formalismo extremo, exacerbado, abdicando da análise objetiva para fomentar-se em argumentos insustentáveis.

Concomitante ao raciocínio exposto acima, destacamos que deve-se optar sempre pelo formalismo moderado nos julgamentos desta natureza, opção essa que encontra-se embasada nos entendimentos de diversos tribunais e cortes de contas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

DO FORMALISMO MODERADO

Vejamos as decisões análogas proferidas pelos tribunais sobre a aplicação de rigor exagerado ou zelo excessivo, como propõe que seja feito a RECORRENTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO.
EXIGÊNCIA EXCESSIVA

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)

Esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Concluindo, reiteramos que jamais se deve agir como vislumbra a RECORRENTE, optando-se sempre pelo formalismo em sua forma moderada, adequado à situação exigida, sempre com vistas a proteger o interesse público e manter a lisura e transparência processual.

DA AUSÊNCIA DE REGISTRO/AUTORIZAÇÃO NA ANP

O instrumento convocatório exigiu no item 8.7.3, alínea “a”, como uma das comprovações de Qualificação Técnica, a apresentação de “*prova de registro ou de autorização da ANP – Agência Nacional de Petróleo para o exercício da atividade de distribuição ou venda a retalhos de combustíveis*”, facultado ao Pregoeiro, na alínea “a.1”, sua verificação através de consulta no site do órgão expedidor, conforme segue:

a.1) A validade do Registro ou da Autorização poderá ser verificada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, através de consulta ao endereço eletrônico da ANP – Agência Nacional de Petróleo (www.anp.gov.br).

Cita a RECORRENTE que houve ausência da comprovação de Registro na ANP por parte da RECORRIDA:

*“Da ausência de comprovação de Registro da ANP.
Nota-se que a empresa vencedora do certame **apresentou apenas a sua publicação no diário oficial de sua autorização** não comprovando que a empresa está com essa autorização em dia. Se o pregoeiro olhar em todos os documentos de todos os licitantes pode verificar que todas as empresas apresentaram o respectivo documento que demonstra que a empresa tem as suas atividades em dia. Esse documento pode ser retirado através do site <http://app.anp.gov.br/anp-cpl-eb/public/simp/consultainstalacao/consulta.xhtml> baseado nisso solicitamos a inabilitação de todos os itens da empresa vencedora”. (grifei)*

Pois bem.

A RECORRIDA apresentou a Autorização nº 238, de 07 de abril de 2015, junto com os demais documentos de habilitação, atendendo ao requisito disposto na alínea “a” do item 8.7.3 do edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Ainda assim, em respeito à alínea “a.1” e considerando a prerrogativa existente para a comprovação da validade da autorização, foi feita a consulta ao site ainda durante a sessão e verificou-se que a empresa PETROEXPRESS (matriz e filial) está devida e ativamente registrada na ANP para a atividade de distribuição de combustíveis.

Os comprovantes foram impressos e juntados aos autos, não havendo necessidade de se estender no assunto. Portanto, mostra-se evidente que empresa cumpriu satisfatoriamente o requisito retrocitado, não havendo que falar-se em inabilitação.

DA MANIFESTAÇÃO SOBRE A INEXEQUIBILIDADE

Cumprе ressaltar que a não apresentação de razões em seu recurso, por parte da RECORRIDA, sobre a sua manifestação de inexecuibilidade apontada no item 03, e seguindo o entendimento predominante da doutrina e jurisprudência que não afasta a necessidade de julgamento do mesmo em observância aos princípios da transparência e autotutela da Administração Pública, discorreremos também sobre o assunto.

A esse respeito é relevante destacar a valiosa lição do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“O licitante manifesta intenção de recorrer, mas no prazo legal não ingressa com as razões do recurso. Nessa hipótese o direito de recorrer não decaiu. Ao apresentar a motivação na sessão, o recorrente externou o seu inconformismo. Deve, o pregoeiro, mesmo que no prazo legal não sejam juntadas as razões, examinar a questão e decidir fundamentadamente.”

Partiremos então à resposta.

Considerando que a Lei nº 10.520/02 não forneceu nenhum critério apto para definir as propostas inexecuíveis, há espaço para aplicar aqueles descritos no art. 48, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, de acordo com a autorização contida no art. 9º da Lei nº 10.520/02.

No que se refere a tais critérios, vale lembrar ainda que o fato de uma proposta ficar inserida nas margens percentuais do art. 48, § 1º, ou ser razoavelmente inferior aos valores estimados pela Administração (art. 48, II), não pode determinar sua pronta desclassificação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula nº 262 do TCU:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Assim, o artigo 48 da Lei nº 8.666/93 fornece parâmetros para aferição da inexequibilidade da proposta. Contudo, ainda que, de acordo com tais parâmetros, haja indicativos de inexequibilidade, **deve a Administração facultar ao licitante demonstrar a viabilidade econômica de sua proposta.**

Logo, em observância à decisão da Corte de Contas federal, a aplicação da fórmula remete somente a uma pressuposição de inexequibilidade.

Por sua vez, o Decreto 10.024/2019, quando trata do julgamento da proposta, dispõe no artigo 39:

“Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X”.

Adiante, a Lei 8.666/93 expressa no artigo 40, inciso X, que é vedada a fixação de preços mínimos no edital da licitação. Contudo, no artigo 48, §1º, é apresentada uma fórmula para cálculo do preço inexequível. Essa fórmula deve ser utilizada quando a licitação é do tipo menor preço e o objeto é uma obra ou um serviço de engenharia.

É inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato. Sendo assim, a análise da inexequibilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, dada a relatividade do tema.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Posto isso, entendemos que não é necessário convocar a empresa para comprovação dos custos, pois em nada acrescentaria ao processo e, ademais, ocasionaria somente atrasos desnecessários e protelatórios.

Portanto, considerando o cenário apresentado, concluímos que não há motivação aparente para suspeitar do preço ofertado pela PETROEXPRESS quanto a sua exequibilidade, razão pela qual deve-se considerá-lo aceitável.

DOS JULGAMENTOS

a) Quanto à alegação de que a RECORRIDA não comprovou sua regularidade para com a Fazenda Estadual, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, pois ficou claro que o documento apresentado atende plenamente aos requisitos estabelecidos no edital;

b) Quanto a alegação de que não foi comprovada a capacidade técnica para fornecimento de óleo diesel S10, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, uma vez que o montante demonstrado pela RECORRIDA é superior ao solicitado, em respeito à similaridade de objetos;

c) Quanto ao alegado sobre a irregularidade no Registro/Autorização de Funcionamento na ANP da RECORRIDA, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, pois tanto o documento apresentado quanto a consulta realizada mostram que a vencedora encontra-se devidamente registrada/autorizada, nada havendo que a desabone; e

d) Em relação à inexecuibilidade do preço do óleo diesel S10, entendemos que não há indício algum que levante tal suspeita, considerando ainda que a própria RECORRENTE não discorreu sobre o tema em suas razões, limitando-se somente a mencioná-lo quando da sua manifestação.

Diante do exposto, tem-se que as razões apresentadas pela RECORRENTE são infundadas, motivo pelo qual não devem prosperar.

Assim, proponho para que seja mantida minha decisão, proferida em 14/12/2020, mantendo-se a habilitação da empresa PETROEXPRESS, adjudicando-se o objeto em seu favor e homologando o referido processo, passando-se, por consequência, à contratação da mesma.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Eram essas, Senhor Prefeito, as informações que competiam ser dadas a Vossa Excelência sobre o caso, nos termos do Edital do certame em epígrafe e com fulcro no § 4º do artigo 109 da lei nº 8.666/93.

Atenciosamente,

CENDY BIAZUZO RAMOS
Pregoeiro