

Pregão Presencial nº: 0042/2022

Assunto: Recurso Administrativo

Recorrentes: MCN Engenharia e Serviços Ltda e LG da Silva Serviços

Combinados

Data: 22/09/2022

PARECER

O Pregoeiro solicita parecer desta Procuradoria sobre a análise jurídica do recurso administrativo apresentado pelas empresas MCN ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA E LG DA SILVA SERVIÇOS COMBINADOS objetivando a inabilitação da empresa ISEGUN SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI, que sagrou-se vencedora com o menor valor após proposta de preços e lances do pregão presencial nº 0042/2022.

A empresa ISEGUN SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI foi intimada para apresentação das derradeiras Contrarrrazões, tendo apresentado tempestivamente suas razões.

É o brevíssimo relatório.

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Prefacialmente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Incube a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

II - FUNDAMENTOS:


Compulsando os autos e após criteriosa análise das matérias em discussão, conclui-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos interpostos pelas recorrentes.

Acudindo ao chamamento da Prefeitura Municipal de Carmo 11 (onze) licitantes participaram com a mais estrita observância das exigências editalícias. Findo a fase de propostas/lances a empresa ISEGUN SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI obteve o menor valor. Objetivam os recorrentes afastarem a classificação e habilitação da empresa vencedora com o menor valor, aduzindo não satisfazer as exigências editalícias.

Não obstante o que se há de ponderar, *data máxima vênia*, a análise a ser feita é buscar a medida mais benéfica que, deverá sempre pautar-se no aumento da competitividade, por permitir um número maior de propostas mais vantajosas para a Administração.

Neste cotejo, para encerrar a presente peça e fundamentar os argumentos alinhavados, vale-se o do entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** que referenda claramente todo o quanto aqui defendido. Veja-se:

End.: Praça Princesa Isabel, Número: 91, Bairro: Centro. Cidade: Carmo-RJ.
CEP: 28640-000 | Telefone: (22) 2537-0008


MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. n° 001/2021

“ A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.”

Cumpra registrar ainda, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pelo recorrente, que o desprovimento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Nos moldes do inciso XXI, art.37 da Constituição Federal, os requisitos de habilitação nas licitações públicas, salvo exceções previstas na legislação, devem se limitar às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contratado.

Contudo, somos sabedores que a Administração em termos de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (artigo 41 da Lei nº 8.666/93), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, contudo, não deve, em respeito ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

É bom lembrar que o Pregoeiro está limitada ao exame de documentos inseridos nos envelopes relativos à habilitação.

Cumpramos ressaltar que o edital da licitação é o instrumento jurídico que traz as regras de todo o certame a cujos termos a Administração está estritamente vinculada.

O que aqui se aduz é corroborado pela melhor doutrina e jurisprudência acerca da matéria, consoante se infere da lição do ilustre administrativista **Hely Lopes Meirelles**, in Direito Administrativo Brasileiro, 23ª Edição, Editora Malheiros que assim se pronuncia:

"A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu."

"A Licitação, portanto, busca, observado o princípio da isonomia, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública que deve estar plenamente aderente às condições fixadas no ato convocatório."

Nesse sentido, eis o entendimento de outro ilustre doutrinador Adilson Abreu Dallari em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação:

"... interessa para a administração receber o maior número de proponentes porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas".



"... na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo (negritou-se), irrelevante para essa comprovação isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes."

Em apoio, a jurisprudência pátria acentua que, *ad litteram*:

"O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. 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". (MS 5631/DF; Rel. Ministro José Delgado, DJ de 17.08.1998)

O TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, assim se posicionou:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º §1º e artigo 15, inciso iv, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade".

No que tange ao mérito, a empresa recorrente LG DA SILVA SERVIÇOS COMBINADOS questiona em seu recurso a inexecutabilidade da proposta da empresa vencedora após a fase de lances, bem como a não admissibilidade do atestado de capacidade técnica apresentado.

Instada a se manifestar, a Recorrida apresentou contrarrazões dentro do lapso temporal que lhe impunha o regramento constante do instrumento convocatório.

Pois bem. Passemos a análise dos argumentos:

No caso em análise, a Recorrente alega que os preços apresentados não estão compatíveis com o mercado e que sua proposta de preço seria inexecutável.

Impende destacar que o caso em análise não se trata de obras ou serviços de engenharia.

Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa na fase de lances pelas empresas participantes e ainda, que diversas empresas apresentaram preços compatíveis com o da melhor classificada, como se observa na Ordem de Classificação.

O lance final da licitante vencedora com ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecutabilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade de sua proposta.

A eventual inexequibilidade da proposta vencedora do procedimento licitatório não pode ser presumida. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente – o que não foi feito pela recorrente – que o preço final não corresponde à realidade dos custos.

Sobre a necessidade de demonstração da inexequibilidade da proposta, confirmam-se os seguintes julgados do **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com os nossos destaques:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO ASSIM BASEADA. ARGÜIÇÃO DE PROPOSTA INEXEQÜÍVEL. DESCABIMENTO. VALIDADE DO CERTAME. 1. Estabelecendo o edital que a licitação seria na modalidade pregão, tipo menor preço global, está a Administração adstrita a tal padrão, devendo manter a ordem de classificação assim apurada. 2. A mera alegação unilateral da impetrante de descumprimento do edital ou de proposta inexequível, por parte da empresa vencedora, não é suficiente a desfazer a adjudicação e a contratação firmada, eis que indispensável prova técnica a tanto, não efetivada na espécie.3. Segurança conhecida, mas denegada.” (TRF - 1ª Região - 3ª Seção - Processo nº 200201000393010 - Relator Des. Federal João Batista Moreira - Data da decisão: 02/04/2003 - Fonte: DJ 02/06/2003, p. 35)

Quanto ao segundo argumento da recorrente LG DA SILVA SERVIÇOS COMBINADOS da não aceitabilidade do atestado de capacidade técnica, constata-se ser esse assunto o fundamento recursal apresentado pela empresa MCN ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, e sobre o qual, passamos a dispor.

Na análise da Capacidade Técnica, verifica-se que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa ISEGUN SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI atende ao objeto licitado, pois refere-se à serviços similares.

É facultada a Administração em qualquer fase a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (art. 43§3º da Lei nº 8.666/93), diligência esta que, s.m.j entendo reputar desnecessária face a existência do atestado de capacidade técnica de serviço similar e equivalente, somado ainda ao fato de que a empresa vencedora apresentou o contrato de prestação de serviços celebrado com a Prefeitura Municipal de Pirapetinga, em cumprimento ao disposto na ata da sessão pública de licitações determinado pelo Pregoeiro, acompanhada da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica.

A aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, no intuito de resguardar a esmerada execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Como meio à consecução dessa finalidade, o já mencionado art. 30, inc. II, §1º da Lei nº8.666/93 prevê a necessidade de comprovação da aptidão técnica do licitante por meio de atestados emitidos por entes públicos e privados, desde que devidamente registrados no conselho de classe.

Eis a previsão no Edital:

“12.4.11 - Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter o licitante executado serviços com características técnicas semelhantes, compatíveis e pertinentes com o objeto desta licitação, (...) (destaquei)

Exigir um atestado de capacidade técnica que reflita experiência anterior IDÊNTICA ao objeto licitado é EVIDENTEMENTE ILEGAL, pois limita, de maneira injustificada, o número de interessados no certame, daí porque configura poder/dever da Administração Pública ACEITAR TODO E QUALQUER ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO.

Patente, portanto, a correta comprovação da qualificação técnica da Recorrente no caso em tela, até porque, com todo o respeito, não aceitar atestados de capacidade técnica de outras espécies de Limpeza, como é o caso de limpeza de logradouro público é completamente desarrazoado.



Trata-se de uma interpretação literal do Edital desafiando os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, ampla competitividade e, principalmente, da vantajosidade.

Portanto, a Recorrido comprovou, por meio de seus atestados de capacidade técnica, uma grande experiência anterior na administração dos serviços de Limpeza, não podendo ser excluída do certame, por falta de qualificação técnica.

É lógico que estes elementos devem ser considerados a fim de que se mantenha a licitação a mais abrangente, possibilitando, assim, a concorrência do maior número possível de participantes, notadamente, quando estamos diante de salvaguardar os princípios da **ampla competitividade e Economicidade**.

A orientação correta nas licitações é a **dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados**. O fato é que a licitante apresentou a declaração, sendo, **formalismo exacerbado** exigir a entrega no envelope "B" ao invés do envelope "A".

Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, vejamos:

"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a

alguma diretriz estabelecida pelo edital." (STF, RMS 23.714/DF, 1ª Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ em 13/10/2000).

Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir que:

"Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples 'formalismo' do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração". [Grifamos] (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78)

Na mesma esteira, é a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado:

"f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de 'excessos' e de 'rigorismo formal';
g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, 'O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias'. E mais, 'deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública'; (...)

j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis 'Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público ... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes';

l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: 'As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias.

9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea 'j' supra), é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo

à Administração ou aos licitantes' (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001)

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar a licitação extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, que o Pregoeiro faça uma leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, finalidade.

III - DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, em estrita observância aos demais princípios da Licitação, opinamos:

1-) pelo CONHECIMENTO do recurso interposto pelas recorrentes tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, para manutenção da classificação e habilitação da empresa ISEGUN – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, reconhecendo a improcedência dos recursos apresentados.



Este é o parecer, que se encaminha ao Pregoeiro e sua Equipe para as providências que entender conveniente.

Salvo melhor juízo, é o Parecer, que ora submeto à apreciação superior.



DANIEL DE CASTRO SOARES
Procurador Geral do Município
Portaria nº 001/2021