

Pregão Presencial nº: 09424/2022

Assunto: Recurso Administrativo

Recorrente: Microllagos Microscopia Científica Ltda

Data: 28/03/2023

PARECER

O Pregoeiro solicita parecer desta Procuradoria sobre a análise jurídica do recurso administrativo apresentado pela empresa MICROLLAGOS MICROSCOPIA CIENTÍFICA LTDA objetivando a sua habilitação.

As empresas licitantes foram intimadas para apresentação das derradeiras Contrarrazões, tendo a empresa ZELO COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES 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 provimento do recurso interposto pelas recorrentes.

Acudindo ao chamamento da Prefeitura Municipal de Carmo 09 (nove) licitantes participaram com a mais estrita observância das 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:

“ 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.”

No que tange ao mérito, a empresa recorrente MICROLLAGOS MICROSCOPIA CIENTÍFICA LTDA questiona que a exigência da Amostra para a Câmara Técnica substitui a apresentação do catálogo, assim como a apresentação de documentos com especificação técnica não consta como requisito de habilitação previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93, juntando-se, para, tanto, acórdão do Tribunal de Contas da União – TCU.

Em Contrarrazões a empresa ZELO COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA aduz que a impugnante admite que a não apresentação de catálogo com as especificações técnicas contraria os princípios básicos da administração pública, bem como, que o acórdão do TCU discorre sobre elaboração de laudos técnicos a serem produzidos pelo licitante que torne oneroso e fruste a competitividade.

A Administração Pública, por vezes, depara com a dificuldade de efetuar compras de produtos com qualidade mínima. Isto porque o objetivo maior da licitação é a obtenção de condições mais vantajosas para a Administração, sendo que o menor custo mostra-se a maior delas, na maioria das vezes. Especificamente no caso da modalidade Pregão, comumente utilizado pela Administração para compras de bens comuns, o critério de julgamento definido pela Lei é o de menor preço, o que, em tese, dificulta a aquisição de bens com qualidade mínima.

Aliado a isso, nos últimos tempos, a Administração Pública Municipal deparou-se com a invasão no mercado nacional de produtos de baixa qualidade e bastante competitivos no que se refere ao preço.

Com vistas a se evitar a aquisição de produtos de baixa qualidade, embora com preços menores, a Administração Pública vem se utilizando de várias práticas, dentre elas a definição precisa do objeto, com a especificação de atributos indispensáveis a qualidade mínima do produto e a devida aprovação pela Câmara Técnica do Município, que se fará presente no dia do certame para análise e aprovação dos produtos dos licitantes vencedores após a fase de lances.

Também a imposição de aprovação pela Câmara Técnica do Município de Carmo se mostra como alternativa para garantir a qualidade mínima do bem a ser adquirido.

Vale registrar que a exigência de amostras para garantir qualidade mínima dos bens ofertados foi objeto, inclusive, de recomendação pelo Tribunal de Contas da União, no **Acórdão 1.215/2009 – Plenário**.

A exigência de amostras pelos licitantes no dia do certame é porque tal análise será feita pela Câmara Técnica do Município de Carmo imediatamente após a fase de lances ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar, pois, como vimos, agir de modo diverso, poderia encarecer o custo de participação no certame, atentando contra a celeridade e eficiência do certame.

Diante da exigência da amostra a ser submetida a Câmara Técnica do Município, de fato, possui razão o recorrente, tornando-se *“inócuo e sem sentido o aproveitamento a especificação do produto por meio de catálogo, que, não será apreciada nem pelo Pregoeiro e nem pela Câmara Técnica” (...)*

Nesse comenos, a amostra substitui a apresentação de catálogo. **A busca da preservação do interesse público na aquisição ora questionada não**

poderia extrapolar os limites legalmente impostos ao administrador público, que necessariamente se sujeita ao princípio da legalidade administrativa, e que poderia se valer de outros métodos para garantir a adequabilidade dos produtos ofertados pelas licitantes ao objeto descrito no edital de licitações, como a exigência de entrega de amostras à Câmara Técnica do Município, o que é admitido pela jurisprudência com fundamento nos incisos IV e V do art. 43 da Lei de Licitações e Contratos, na fase de classificação e julgamento.

Ademais, a ausência de questionamentos aos termos do edital durante o desenrolar do procedimento licitatório não permite concluir que a exigência de apresentação de especificação técnica dos produtos (catálogo do fornecedor) como requisito de habilitação era legalmente aceita, assim como não há como se comprovar que tal exigência não limitou o número de possíveis interessadas em participar da licitação, sendo, em verdade, exigência descabida quando se já é exigido a amostra.

Assim sendo, os requisitos legais para a habilitação foram legalmente estabelecidos na Lei nº 8.666/93 que, em seu art. 30, lista os documentos passíveis de serem exigidos dos licitantes para sua habilitação técnica, dentre os quais não se vislumbra a possibilidade de se exigir a apresentação do catálogo do produtos com as especificações técnicas.

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.**

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 'i' 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, DAR PROVIMENTO, para habilitar a empresa MICROLLAGOS MICROSCOPIA CIENTÍFICA EIRELI EPP, reconhecendo a procedência do recurso apresentado.

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