



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

PARECER JURÍDICO
Processo Licitatório 01/2023
Pregão Presencial 01/2023

SOLICITANTE: Departamento de Compras e Licitações.

OBJETO DO PARECER: Apresentação de parecer acerca de situação ocorrida no processo licitatório pela inabilitação das empresas Terraplanagem Tessaro Ltda e Koncreo Rodovias Ltda, decorrentes de descumprimento de itens de edital.

PARECER

O departamento de compras e licitações solicita parecer jurídico acerca da situação ocorrida no processo licitatório pela inabilitação das empresas Terraplanagem Tessaro Ltda e Koncreo Rodovias Ltda, decorrentes de descumprimento de itens de edital, especificamente quanto ao peso operacional dos produtos oferecidos.

O processo licitatório de credenciamento tem o seguinte objeto:

1 - OBJETO DA LICITAÇÃO

1.1. O objeto da presente licitação consiste no registro de preços para contratação de empresa para prestar serviços com máquinas, trator de esteiras, motoniveladora e caminhão caçamba basculante, conforme a necessidade das Secretarias do Município de Descanso/SC, com recursos próprios, conforme as especificações contidas no edital e Termo de Referência constante do Anexo I.

1.2. O sistema de registro de preços não obriga a contratação das quantidades indicadas no Anexo I, podendo a Administração contratar de acordo com sua necessidade.

Em suma, as empresas retro citadas foram inabilitadas por que apresentaram proposta de maquinário com peso operacional abaixo do especificado no edital, ambas em relação ao trator de esteiras.

A empresa Terraplanagens Tessaro Ltda, inabilitada em relação ao item 1, apresentou equipamento com divergência entre a ficha técnica do trator de esteira da marca Caterpillar, não tendo, portanto, em tese, comprovado a capacidade operacional da máquina em conformidade com o exigido com o edital.

Com inabilitação da empresa recorrente e de co-participante, foi efetuada a reordenação e declarada vencedora a terceira colocada.



Descanso, lugar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

Em seu recurso a empresa apresentou documentação pormenorizada, alegando que a proposta está adequada e que o maquinário cumpre com os requisitos.

Por sua vez a empresa Konkreto Rodovias Ltda, inabilitada em relação ao item 2, apresentou recurso alegando que comprovou a capacidade operacional do equipamento quanto ao peso, sustentando que a junção de assessórios acaba por suprir o conjunto e agregar peso ao equipamento, suficiente para o cumprimento dos requisitos exigidos no edital.

Com a inabilitação da empresa, o item acabou sendo declarado fracassado, por não haver outros licitantes.

Sustenta a empresa que o peso operacional da máquina no panfleto do fabricante é básico, sem o acréscimo dos itens necessários para a prestação dos serviços.

O prazo de contrarrazões escoou sem manifestação das empresas concorrentes/participantes do processo licitatório.

Era o que cabia relatar.

A situação em tela exige análise mais aprofundada da cercania jurídica do tema, eis que envolve a utilização de princípios amplos ligados ao processo licitatório na forma de um conjunto interpretativo.

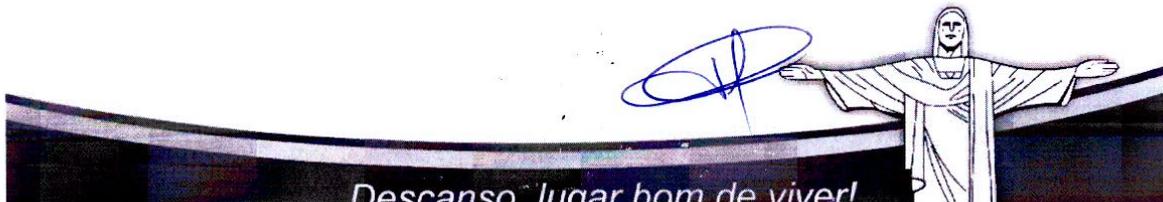
Os casos de ambas as empresas se assemelham do ponto de vista jurídico, visto que, ambas estão sujeitas ao mesmo edital e o caso em concreto guarda identidade pela não apresentação dos documentos específicos no ato da proposta a sim, quando do recurso administrativo.

Embora a regra contida na Lei de Licitações, especialmente quanto ao momento da apresentação da proposta, bem como, pela vinculação ao edital, entendo que o caso é de habilitação de ambas as empresas, conforme passamos a fundamentar.

Veja-se o disposto no item 6.3 do edital:

6.3. Qualificação Técnica:

- Prova da disponibilidade de veículo para execução do serviço, comprovada através de Certificado de Propriedade e Licenciamento do Veículo ou **Declaração que faça prova da propriedade, informando o equipamento e suas características, especialmente no que tange a modelo, potência, peso operacional e ano de fabricação;**





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

Ante o acima exposto, é importante ponderar que o edital não exige a apresentação pormenorizada dos documentos e não faz ressalva, apenas determinando a apresentação da proposta contendo a declaração do peso operacional do equipamento, o que foi devidamente cumprido por ambas as empresas, dentro dos limites fixados.

Diante do questionamento feito durante o processo licitatório, a apresentação de documentos a embasar o recurso e melhor firmar documentalmente a proposta, vem ao encontro da realidade contida nessa, não implicando em documentos novos ou estranhos e, sim, na segurança jurídica para a administração pública.

Não se trata, portanto de ausência de documentos exigidos pelo edital de licitação e sim, de comprovação de que a empresa atendeu na declaração o que previa o edital, esse que, repita-se, não exigia a documentação e sim, a declaração das condições técnicas operacionais do maquinário que será utilizado para o serviços de horas máquina.

Da mesma forma, é importante destacar que se trata de credenciamento para serviços de horas máquina, não para compra de uma máquina, sendo que a exigência da capacidade operacional é elemento subjetivo assessório, meramente para garantir que não haja imensa discrepância no maquinário oferecido, o que impõe rigor menor às exigências postas.

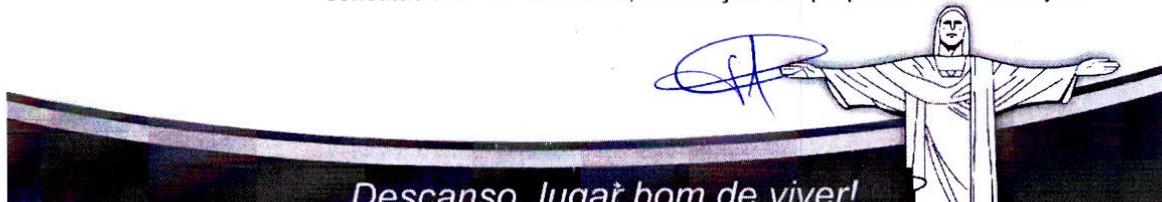
Nessa senda, a solução em questão, com a vênua das divergências, passa por mero ajuste formal, sanado com os recursos, até mesmo, como acima já dito, porque não se trata de elemento essencial da própria licitação, mas ato que dispensa o rigor dos demais documentos de habilitação.

Dito isso, é preciso fazer análise, em consonância com os demais princípios que envolvem o processo licitatório, especialmente o da maior amplitude da concorrência e a escolha da melhor proposta para a administração pública, nisso incluído o preço ofertado, que se revela menor que as demais classificadas posteriores.

Esse último em especial não se refere ao mínimo de concorrência com dois licitantes, mas, pela máxima amplitude, ou seja, como afastamento de eventuais ilicitudes e excessos e a inclusão do maior número de licitantes possível, em atenção à primazia da máxima vantajosidade para a administração pública na concorrência, com a obtenção do melhor preço.

Dispõe a Lei Federal n. 8.666/93 em seus artigos 3º e 41:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

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.

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

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

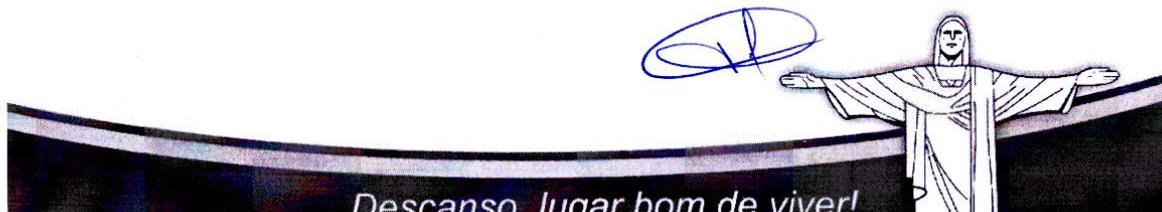
Ainda por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 8.666, destacou-se a concepção intensamente formalista que a acompanhava. Todos os aplicadores da Lei de Licitações se preocuparam com a ampliação do rigor a propósito do formalismo.

A peculiaridade residia no fato do formalismo não ter restado como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Nele consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos, a exemplo os artigos 41 e 43, incisos IV e V, além dos artigos 44 e 45 da mesma lei.

No entanto, vinculação ao edital não significa necessariamente formalismo. Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

Assim também com situações rotineiras que envolvem os processos licitatórios, que comportam muitas vezes soluções desapegadas do formalismo seja ele da lei ou do edital do certame.

Feitas as ponderações, é justamente nesse norte que reside a necessidade de análise da questão posta, visto que, a solução deve vir atrelada a todo o arcabouço jurídico disponível e não somente à formalidade.





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

A realidade encartada no processo e evidenciada com os esclarecimentos posteriores, é que as máquinas contêm as características operacionais, mesmo que com os acessórios, esses que devem estar presentes na hora dos serviços, sob pena de rescisão contratual.

Como explicitado no art. 3º, da Lei 8.666/93, o real objetivo do processo licitatório é a seleção da melhor proposta, aquela mais vantajosa para a administração, porquanto não contendo ela vícios graves e insolucionáveis, pode abarcar entendimento com base principiológica melhor para a administração pública.

Nessa linha de raciocínio, certo que a administração pública deve se pautar no formalismo moderado, evitando prejuízos por conta de erros materiais ou meros equívocos solucionáveis em propostas.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

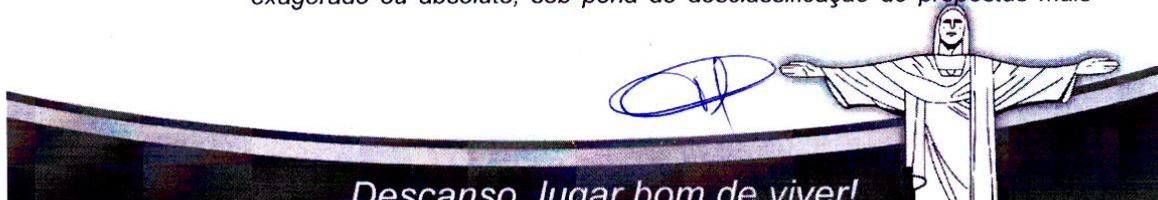
A utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, consoante orienta o TCU:

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios”. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios, como no caso o da vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro.

Exemplo desse raciocínio pode ser percebido nas decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

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)

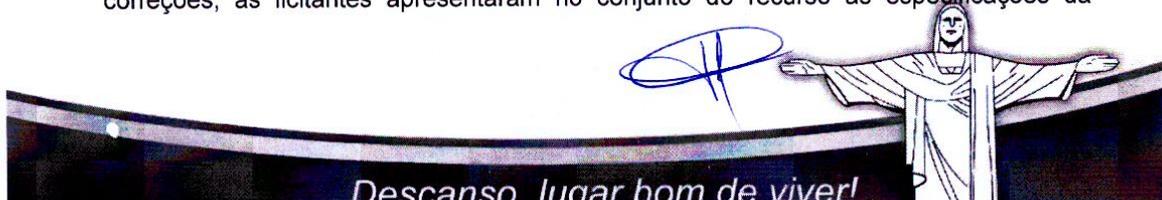
O certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Portanto, a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital e sim, para a seleção da proposta que melhor se ajuste ao interesse público, esse, sim, que deve ser preservado com esforço.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina espelha em seus julgados a necessidade de romper com os excessos formais para privilegiar o real motivo do processo licitatório:

*Reexame necessário. Mandado de Segurança. Município de Nova Erechim. Câmara de Vereadores. Licitação. Tomada de preços. Execução de obras e serviços de engenharia. Empresa considerada inabilitada pela apresentação de certidão com prazo vencido. Fornecimento de novo documento, regular, em sede de recurso administrativo. Concessão da segurança para manter a empresa no certame. Manutenção da decisão. Direito líquido e certo. Desprovemento da remessa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' importaria tratamento de extremo rigor. **A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho). Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação** (TJSC. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Reexame Necessário n. 0001471-02.2016.8.24.0049, de Pinhalzinho, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 08-05-2018).*

Seguindo as premissas acima, cabe observar que as empresas licitantes apresentaram a proposta conforme solicitado pelo edital no item 6.3 e, diante dos questionamentos, apresentaram a documentação que embasa a proposta, o que não configura a "não apresentação" e sim, um equívoco solucionável, ainda mais, considerando que a situação é de pleno conhecimento dos demais licitantes, todos experts na área.

Com a vinda do recurso, em prazo razoável que a própria lei faculta para as correções, as licitantes apresentaram no conjunto do recurso as especificações da





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

máquina, o que a princípio, lhes tornam habilitadas no conjunto se por outro motivo tiverem que ser impedidas de participar.

Do ponto de vista principiológico a concorrência para obtenção da melhor proposta é o real objetivo da licitação, não se podendo desconsiderá-lo como instrumento fundamental.

Aliás, no conflito entre a formalidade excessiva e os princípios da concorrência e da economicidade, devem prevalecer esses últimos, caso o primeiro não seja de impacto fundamental.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de deferir os recursos apresentados pelas empresas Terraplanagens Tessaro Ltda e Konkreto Rodovias Ltda, colhendo a documentação, habilitando-as, se por outro motivo não estiverem inabilitadas, reordenando-se a classificação e prosseguindo-se com os demais atos da licitação.

É o parecer.

Descanso/SC, 08 de março de 2023.

Rogério de Lemes
OAB/SC – 21.018
Assessor Jurídico

