

**PARECER JURÍDICO Nº 11/2020 – L.C.
RECURSO ADMINISTRATIVO**

Órgão Responsável: Superintendência Municipal de Água e Esgoto.
Referência: Pregão Presencial nº 005/2020.
Protocolo nº: 2020003289.
Recorrentes: AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – PREGÃO PRESENCIAL 005/2020 – OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MEDIDORES DE ÁGUA (HIDRÔMETROS), VISANDO ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAE, PARA O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA E ANEXOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – RECURSOS CONTRA ATO QUE INABILITOU EMPRESA E CONTRA PROPOSTA QUE INOBSERVOU OS REQUISITOS DE EDITAL – RECURSOS PARA OS QUAIS A CONCLUSÃO JURÍDICA SE MOSTRA NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO - LEI FEDERAL Nº 10.520/02, DEC. FEDERAL 3.555/00 E LEI FEDERAL 8.666, de 1993.


Dr. Orioval Cândido Leão
OAB / GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

1. RELATÓRIO

O processo epigrafado fora remetido a este Departamento Jurídico da Autarquia Municipal com a finalidade de que fosse conferido juízo de valor jurídico e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia.

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

Anexo ao mesmo constaram duas peças de Recurso Administrativo por AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME e HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI.

A petição recursal por AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME argumenta que, em suma, cumpre com todos os termos do Instrumento Convocatório, sendo que a empresa MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME apresentou proposta de preços que não atende ao Instrumento Convocatório, haja vista que, no campo apropriado para indicação de marca, apenas preencheu com nome de empresa responsável pela distribuição do item que sagrou vencedora, não sendo esta a proprietária de qualquer marca.

Argumenta, ainda, que a empresa HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI também deixou de cumprir com o Edital, haja vista que deixou de apresentar seu ato constitutivo quando da elaboração dos documentos constantes do envelope de habilitação.

Diante do exposto, pede a inabilitação das empresas HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI e MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME, com a conseguinte adjudicação a seu favor, dos objetos originariamente conquistados por aquelas no certame.

A petição recursal por HIDRÔMETROS DO BRASIL, a seu turno, argumenta que sua inabilitação fora indevida, na medida em que o contrato social constou dos documentos para credenciamento, embora faltante da documentação de habilitação, sendo desarrazoado e desproporcional a decisão do pregoeiro.

Segue argumentando, ademais, que o pregoeiro não observou as regras de preferência para microempresa, empresa de pequeno porte e equiparadas porquanto não se conferiu o prazo de 5 minutos, na cota principal, para que as que se enquadrasse nesta hipótese oferecesse novo lance em relação à melhor proposta, no intervalo de 5%.

Outrossim, aduz que a empresa MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA indicou marca incorreta para o item 4 do certame, seguindo a linha de raciocínio da recorrente AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME.

Intimadas as licitantes remanescentes para o exercício do direito ao contraditório, fora apresentada contrarrazões por FAE SISTEMAS DE MEDIÇÃO S/A, impugnando as razões das Recorrentes.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculizem o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que a Autarquia avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito; observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que os Recursos Administrativos apresentados são cabíveis. Isso porque, a legislação de regência assim admite, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal N.º 10.520/02, que detém a seguinte redação:

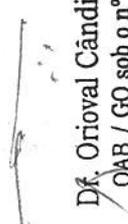
Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(...)

As razões do Recurso Administrativo de AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME foram apresentadas em 21 de fevereiro de 2020, às 11h39min via e-mail. Por outro lado, as razões do Recurso Administrativo de HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI foram apresentadas em 26 de fevereiro de 2020, às 17h24min.


Dr. Orioval Cândido Leão
OAB / GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

Portanto, dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a decisão atacada foi proferida na Ata de Sessão do dia 19 de fevereiro de 2020, encerrando se os prazos, à espécie, em 26 de fevereiro de 2020, considerando os feriados de carnaval ocorridos entre 24 e 25 de fevereiro.

Ademais, considerando a súmula 473 do STF, que prescreve que *“a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*, assim ainda com o fito de se garantir maior eficiência aos primados da ampla defesa e contraditório, bem como aos critérios de transparência que, de modo cogente, submete a Administração Pública local, e, primordialmente os princípios inerentes ao processo licitatório a que alude o artigo 3º da LLC¹, é que passamos a analisar as razões dos recursos apresentados.

Nesse enfoque, partimos do pressuposto de que a Administração, tal como preconiza o artigo 41 da LLC, *“não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*.

2.3. DA COMPREENSÃO JURÍDICA SOBRE AS RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS:

2.3.1. POR HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI:

Sobre o recurso apresentado por HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, questiona a Recorrente o motivo de sua inabilitação em Sessão Pública, bem como falta de observância dos direitos das ME's, Epp's e equiparadas, assim como irregularidade da proposta da licitante MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA quanto ao item 4, como relatado alhures.

Sobre a matéria pertinente aos direitos de preferência abordada nas razões de recurso, tenho que **preclusa a matéria**, na medida em que não restou motivada em sessão, sendo desnecessárias maiores digressões, haja vista que o Edital e Legislação correlata são claros quanto ao ponto.

A ora Recorrente, quando aberta a oportunidade de suscitar suas razões de interesse em recorrer, apenas argumenta sobre as razões de sua inabilitação, bem como a

¹ Art. 3º 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.

Dr. Orioval Cândido Leão
OAB / GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

desconformidade da proposta de preços ofertada pela Recorrida MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA quanto ao item 4, no que diz respeito à indicação de marca do produto.

São sobre tais argumentos é que passamos a abordar no presente parecer.

Segundo se infere da Ata da respectiva Sessão, a inabilitação da Recorrente se deu em virtude de:

“A empresa HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI não apresentou o ato constitutivo conforme item 10.2.3 do edital, portanto foi inabilitada do certame.”

Ao argumento apresentado pela Recorrente não há necessidade de grandes considerações, haja vista que lhe assiste razão quanto a questão.

Ora, a Administração Pública deve prezar, nos processos licitatórios, pela maior competitividade que culminará com a melhor proposta, em detrimento do formalismo exacerbado.

Se o documento faltante do rol daqueles pertinentes à fase de habilitação fora apresentado precocemente, no momento do credenciamento, não há que se falar em inabilitação, na medida em que a essência do processo restou devidamente adimplida, posto que fora possível ao Pregoeiro e demais licitantes conferir e atestar a regularidade de constituição da pessoa jurídica Recorrente, restando por cumprida a habilitação jurídica.

O Instrumento Convocatório deve ser analisado e aplicado de forma integrativa no que se refere às suas disposições, ao caso. Se há exigência de dupla apresentação de um mesmo documento, na fase de habilitação e credenciamento, a essência da regra deve privilegiar a competitividade, de modo que somente se ausente a licitante na fase de credenciamento é que se permitiria a inabilitação se, também, na fase de habilitação restou defeituosa a documentação apresentada.

Em outros termos, a exigência de repetição de documentos nas duas fases – credenciamento e habilitação – somente tem razão de ser para fins de inabilitação quando o licitante, claramente, deixa de participar de qualquer delas, maiormente o credenciamento.

Sobre o tema, a doutrina bem esclarece que:

“[...] O ato de credenciamento é uma espécie de adiantamento parcial da habilitação, propriamente da habilitação jurídica. Nele, como visto, a Administração apura quem é o licitante, se ele tem capacidade – aos olhos do direito – para participar da licitação, e quem o representa. Esses são, justamente, os propósitos da habilitação jurídica, tal qual definida

Dr. Orioval Cândido Leão
OAB/GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

no artigo 28 da Lei 8.666/93. [...] a jurisprudência e a doutrina vêm assinalando que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública. Portanto – nessa percepção, apegada, sobremaneira, aos princípios da competitividade e razoabilidade -, **a apresentação do contrato social na fase de credenciamento exige o licitante de apresentá-lo novamente entre os documentos insertos no envelope de habilitação [...]** (Joel de Menezes Niebuhr)

No mesmo sentido é a linha da jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“[...] o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais [...]” [TCU, TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203]

O Superior Tribunal de Justiça guarda relevante entendimento sobre casos como o do presente, orientando que:

“RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISAO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGAO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA [...] 6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se

D^r. Orioval Cândido Leão
OAB/GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.” [RECURSO ESPECIAL Nº 997.259 – RS (2007/0242400-1). Relator Ministro Castro Meira. STJ]

Nesses termos, razão assiste à Recorrente devendo, na visão deste parecerista, ser reformada a decisão do Pregoeiro adotada em sessão para, habilitando-a, permitir sua classificação e posterior adjudicação para os eventuais itens que tenha sagrado vencedora.

Quanto ao segundo ponto das razões recursais que não precluiu, pertinente à inconformidade da proposta da licitante MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME sobre os itens que concorreu no certame, que fora apresentada marca inexistente, referindo-se à mera distribuidora do produto tenho que, igualmente, merece provimento o recurso.

Ora, a inconformidade da proposta apresentada pela Recorrida MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME sobre o item 4 é latente, fato que prejudica a Administração e demais licitantes, na medida em que torna obscura a qualidade do produto ofertado, ao tempo em que prejudica a igualdade de competição entre as demais concorrentes, cientes que somos de que a marca interfere, indene dúvidas, no preço final dos itens.

Sobre o tema, claro a legislação de regência, mormente o artigo 4º, parágrafo único do Decreto Federal 3.555/00:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.


Dr. Orioval Cândido Leão
OAB / GO sob o nº 11.238
Diretor Jurídico da SAE

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

Apresentar proposta que identifique as especificações do produto é uma regra expressa do Instrumento Convocatório e deve ser observada, como ocorreu nas propostas das outras licitantes, que cumpriram o disposto, pois o não atendimento dessa exigência ensejaria na desclassificação da proposta.

Dessa forma, não há como tratar o caso como irregularidade ou defeito formal da proposta pois a exigência é, "in casu", necessária para que a Administração tenha conhecimento de qual equipamento, realmente, está contratando.

A elaboração da proposta com a indicação da marca, modelo e fabricante, é ato prévio à data de abertura da licitação. Ou seja, não cabe sequer alteração, uma vez aberta as propostas de preço durante a sessão pública do pregão.

Ora, a legislação de regência é clara ao dispor que não se admitirá inclusão de novos documentos no processo após a Sessão Pública, senão vejamos o que dispõe o artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Assim sendo, estando clara a desconformidade da proposta da recorrida MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME quanto à errônea indicação de marca dos produtos por ela ofertados em sessão de pregão, clara a necessidade de desclassificação de sua proposta.

De se registrar, porém, que a recorrida MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME não sagrou-se vencedora na fase de lances, fato que obriga o Pregoeiro a manter o resultado do processo licitatório em questão, para os itens que a mesma participou e não logrou êxito.

2.3.2. POR AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME:

Sobre o recurso apresentado por AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME, questiona a Recorrente em suma, que cumpre com todos os termos do Instrumento Convocatório, sendo que a empresa MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME apresentou proposta de preços que não atende ao Instrumento Convocatório, haja vista que, no campo apropriado para indicação de marca, apenas preencheu com nome de empresa responsável pela distribuição do item que sagrou vencedora, não sendo esta a proprietária de qualquer marca.

Argumenta, ainda, que a empresa HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI também deixou de cumprir com o Edital, haja vista que deixou de apresentar seu ato constitutivo quando da elaboração dos documentos constantes do envelope de habilitação.

Sobre a matéria pertinente à recorrida HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, tenho que **preclusa a matéria**, na medida em que não restou motivada em sessão, sendo desnecessárias maiores digressões, haja vista que o Edital e Legislação correlata são claros quanto ao ponto.

Quanto à desconformidade da proposta apresentada pela recorrida MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME, utilizo-me das razões expendidas no item 2.3.1 acima para, de igual sorte, orientar pelo conhecimento e provimento do recurso nesta parte, ao tempo em que registro que a recorrida **MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME não sagrou-se vencedora na fase de lances, fato que obriga o Pregoeiro a manter o resultado do processo licitatório em questão, para os itens que a mesma participou e não logrou êxito.**

Desta feita, a conclusão jurídica sobre ambas razões recursais é pelo conhecimento de ambos os recursos e provimento parcial dos mesmos, na forma como se passará a especificar.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, este Departamento Jurídico da SAE do Município de Catalão/GO orienta, via do procurador que este a subscreve, pelo **CONHECIMENTO É PROVIMENTO PARCIAL** dos Recursos Administrativos apresentados, nos moldes do acima exposto, para:

- a) **Acolher** a matéria de direito das razões recursais apresentadas por HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, no que é pertinente à desconformidade da proposta apresentada pela empresa MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME, desclassificando-a do certame, contudo, mantendo-se os resultados

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Procuradoria Municipal Autárquica

indicados na ata em razão de que a Recorrida não sagrou-se vencedora dos itens que participou;

- b) **Acolher** a matéria de direito das razões recursais apresentadas por HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, no que é pertinente à sua habilitação, **reformando** a decisão de inabilitação para, habilitando-a, classifica-la definitivamente para os itens que apresentou a melhor proposta de preços, adjudicando-os a seu favor;
- c) **Reconhecer** como preclusa a matéria de direito das razões recursais apresentadas por HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, no que é pertinente às regras de preferência, por não ter apresentado motivação para tal ponto em sessão, mantendo-se incólume o resultado apurado para o item 4, cota principal;
- d) **Acolher** a matéria de direito das razões recursais apresentadas por AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME, no que é pertinente à desconformidade da proposta apresentada pela empresa MPK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME, desclassificando-a do certame, contudo, mantendo-se os resultados indicados na ata em razão de que a Recorrida não sagrou-se vencedora dos itens que participou;
- e) **Reconhecer** como preclusa a matéria de direito das razões recursais apresentadas por AZARIAS & SANTOS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA – ME no que é pertinente à inabilitação da empresa HIDRÔMETROS DO BRASIL EIRELI, por não ter apresentado motivação para tal ponto em sessão.

SOLICITO, por derradeiro, após decisão final, a remessa do presente feito à Comissão de Licitações, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao processo de acordo com a praxe local.

É o parecer.

Catalão, 11 de março de 2020.


Orioval Cândido Leão
Diretor Jurídico da SAE
OAB/GO 11.238