

PARECER JURÍDICO Nº 025/2019 – L.C.
RECURSO ADMINISTRATIVO

Órgão Responsável: Superintendência Municipal de Água e Esgoto.
Referência: Pregão Presencial nº 004/2019.
Protocolo nº: 2019031384.
Recorrentes: RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI e JOSE SILVIO MARTINELLI.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – PREGÃO PRESENCIAL 004/2019 – OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DIVERSOS, VISANDO ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAE, PARA O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES – RECURSOS CONTRA ATO QUE HABILITOU EMPRESAS – RECURSOS PARA OS QUAIS A CONCLUSÃO JURÍDICA SE MOSTRA NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO INTEGRAL - LEI FEDERAL Nº 10.520/02, DEC. FEDERAL 3.555/00 E LEI FEDERAL 8.666, de 1993.

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.

Anexo ao mesmo constou duas peças de Recurso Administrativo por RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI e JOSE SILVIO MARTINELLI.

A petição recursal por RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI argumenta que, em suma, as licitantes Recorridas HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO e AUTO PEÇAS DOM EMANUEL LTDA EPP não apresentaram suas propostas de preço de acordo com o anexo II do Instrumento Convocatório, aquela faltando constar a alínea

“D” da parte final (“d) Prazo de entrega será de acordo com o estipulado no edital e anexos.”) e esta com cabeçalho diverso do modelo do edital.

Já a petição recursal por JOSE SILVIO MARTINELLI argumenta que os atestados de capacidade técnica apresentados pelas licitantes HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO e DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA não guardam pertinência com o item 10.4 do Edital, notadamente porque não continham a descrição dos itens correspondentes ao objeto da licitação.

Pedem, pois, a inabilitação das licitantes Recorridas.

Em seguida, contrarrazões aos Recursos Administrativos, defendendo a manutenção da decisão do Pregoeiro.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão iníciãl 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 e tempestivos. 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:

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

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 dos Recursos Administrativos de RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI e JOSE SILVIO MARTINELLI foram apresentadas, respectivamente, em 07/11/2019, às 13h49min e 07/11/2019, às 16h43min. Portanto, dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a decisão atacada foi proferida na Ata de Sessão ocorrida no dia 05/11/2019.

Lado outro, 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:

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.

2.3.1. – RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI:

Sobre o recurso apresentado por RICARDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, questiona a Recorrente inconsistências formais das propostas de HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO e AUTO PEÇAS DOM EMANUEL LTDA EPP, como relatado alhures.

A tal argumento não há necessidade de grandes considerações, haja vista que a decisão adotada pelo Pregoeiro condiz com o que dispõe o Instrumento Convocatório na visão jurídica deste parecerista, na medida em que o excesso de formalismo conduz à violação dos primados administrativos inerentes ao processo licitatório.

Sobre o alegado defeito na proposta de preços de HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO, quanto à falta de inclusão da expressão “d) Prazo de entrega será de acordo com o estipulado no edital e anexos”, tenho que tal não implica qualquer nulidade ou defeito que macule o processo, tampouco que gere a inabilitação rogada.

Ora, o próprio Instrumento Convocatório dita tratar o anexo II de **modelo**, cuja utilização se mostra opcional ao Licitante, desde que a proposta seja identificável e contenha os elementos essenciais que permitem à Administração a compreensão e decisão.

Não se reputa por descumprido o item 9 do Instrumento Convocatório em relação a HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO, até mesmo porque, como o próprio edital prescreve:

5.3. A participação nesta licitação implica a aceitação, plena e irrevogável, das normas constantes no presente edital e nos seus anexos, bem como a observância dos preceitos legais e regulamentares, ressalvados o direito de impugnação e recurso.


(...)

9.4. A ENTREGA DOS ENVELOPES CONTENDO A PROPOSTA DE PREÇOS E A RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO SIGNIFICARÁ EXPRESSA ACEITAÇÃO, PELAS LICITANTES, DE TODAS AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NESTE EDITAL.

(...)

20.3. A apresentação das propostas implicará à plena aceitação, por parte da licitante, das condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Desta feita, frágil a argumentação da Recorrente quanto à situação de HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO.


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

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Departamento Jurídico

De igual sorte compreendo a argumentação da Recorrente quanto à licitante AUTO PEÇAS DOM EMANUEL LTDA EPP, sobre possível defeito no cabeçalho da proposta desta.

Ora, todas as informações constantes do Modelo de Proposta de Preços contida no Anexo II do Instrumento Convocatório constam da proposta apresentada pela Recorrida, ainda que dispostas em formatação divergente.

De se ressaltar que o Tribunal de Contas da União – TCU, sobre o tema do formalismo exagerado, assim se posiciona:

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012-Primeira Câmara. Data da sessão 28/08/2012. Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES).

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. (acórdão 357/2015-Plenário).

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)

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

No mesmo caminho é a lição Doutrinária de Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso

mesmo, 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 e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes 'pas de nullitesansgrief' como dizem os franceses." (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores, 20ª ed.)

Não há o que se cogitar de defeito, portanto, tampouco de viabilidade da pretensão recursal de inabilitação.

2.3.2. – JOSE SILVIO MARTINELLI:

Sobre o recurso apresentado por JOSÉ SILVIO MARTINELLI, questiona a Recorrente as empresas HUGO CÉSAR PEREIRA PACHECO e DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA no sentido de que, em suma, seus atestados de capacidade técnica não estão a condizer com o objeto licitado.

É assentado inclusive na Corte de Contas da União que os atestados de capacidade técnica devem guardar similitude com o objeto licitado e correspondente característica, jamais igualdade ou identidade fiel.

Nesse sentido:

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. (Acórdão 1567/2018-Plenário. Data da sessão 11/07/2018. Relator AUGUSTO NARDES).

Alinhando-se a tal posição, o Edital exigiu a comprovação de experiência técnica em fornecimentos compatíveis e com características semelhantes ao objeto licitado (item 10.4), não que tal fosse idêntica ao que pretende a Administração adquirir via do processo licitatório em referência, sob pena de frustração ao caráter competitivo:

No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos

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

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Departamento Jurídico

COMPATÍVEIS e com características **SEMELHANTES** com o objeto desta licitação;

Exatamente esta a extensão do preceito legal atinente (art. 30 da Lei 8.666/93).

É sabido que o atestado de capacidade técnica é um dos documentos obrigatórios para habilitação das licitantes, exigíveis para comprovação da qualificação técnica que pretendem fornecer para o governo, conforme disciplina o artigo 30 da Lei 8.666/93 e seus incisos e parágrafos abaixo citados:

“II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;***

(...)

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

SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Departamento Jurídico

§ 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.

Nos termos da legislação, as exigências referentes à comprovação da qualificação técnica são limitadas aos aspectos legais acima citados.

Verifica-se, de pronto, que o Edital seguiu a legislação, assim como as licitantes Recorridas incumbiram-se de comprovar a capacidade técnica para os fornecimentos pretendidos, mediante a apresentação de atestados de fornecimento dispoendo sobre a experiência na entrega de itens com características similares ao objeto contratado.

Resta claro, portanto, para este parecerista que os atestados de capacidade técnica apresentados pelas Recorridas, atinente às atividades desenvolvidas pela licitante recorrida, atendem ao objeto desta licitação.

Desta feita, a conclusão jurídica sobre ambas razões recursais é pelo conhecimento e desprovemento integral, na medida em que tais não possuem o condão de provocar reforma da decisão da Primeira Instância Administrativa.


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 E DESPROVIMENTO** dos Recursos Administrativos apresentados, nos moldes do acima exposto.

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, 03 de dezembro de 2019.


Orioval Cândido Leão
Diretor Jurídico da SAE
CAB/GO 11.238