

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05553.2021

INTERESSADOS: M.K.R. COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP

ASSUNTO: Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico Nº 043/2021

PARECER JURÍDICO Nº 0108/2021 - ASSEJUR/CPL

✓ RELATÓRIO:

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao recurso administrativo protocolizada pela empresa M.K.R. COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP, devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, tendo em vista a decisão que habilitou a declarar vencedora a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS para os itens 39 e 40 do Pregão Eletrônico nº 043/2020, que tem por objeto a Contratação de Empresa para Fornecimento de Materiais Permanentes destinados as Secretarias Municipais do Município de Vargem Grande/MA.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

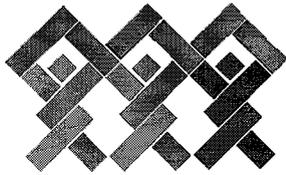
1. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I – fora do prazo;
- II – perante órgão incompetente;
- III – por quem não seja legitimado;
- IV – após exaurida a esfera administrativa.”

○ art. 4 da Lei 10.520/2002 preleciona a cerca dos prazo para interposição de recurso, *in verbis*:



Art.4 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;

A regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93 estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

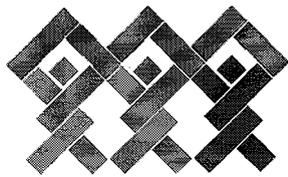
Destarte, o que se vê é que a RECORRENTE respeitou o interstício temporal legalmente previsto, reportando-se o presente recurso eminentemente TEMPESTIVA, razão pela qual poderá ser conhecida e apreciado o mérito.

2. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE

A empresa Recorrente interpôs peça recursal em virtude da decisão que habilitou a declarar vencedora a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS para os itens 39 e 40 do Pregão Eletrônico nº 043/2020.

Aduz a Recorrente em suas razões recursais que “para o item 39 o equipamento ofertado não possui capacidade de 40kg, assim como o equipamento ofertado para o item 40 não possui capacidade requerida de 300kg. Logo o edital não é atendido conforme determinado e a empresa recorrida deveria ter sido desclassificadas. No mais a recorrida deixou de atender o disposto no 9.8.4. do edital, posto que não apresentou cópia do contrato que deu suporte à contratação”.

Sendo está à síntese do essencial, passa-se ao mérito.



3. DA FUNDAMENTAÇÃO

O presente Processo Licitatório foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas as normas e condições do certame a ser realizado.

Todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem.

A Recorrente solicita o provimento do recurso ora apresentado, objetivando a desclassificação da empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS para os itens 39 e 40 do Pregão Eletrônico Nº 043/2021.

A Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispendo deles, uma vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo. Isto significa que a Administração Pública não tem competência para desfazer-se da coisa pública, bem como, não pode desvincular-se da sua atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir a terceiros a sua tarefa de zelar, proteger e vigiar o bem. Ademais a disponibilidade dos interesses públicos somente pode ser feita pelo legislador.

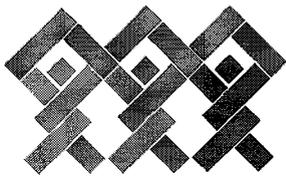
Ao participar de um certame, por força da Lei 8.666/93, a regra é que a licitante apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital. Os artigos 3 e 41 da Lei de Licitações tratam do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Que pressupõe que as empresas participantes obedçam ao edital.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”.

Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Handwritten signature or mark.



Como se denota nas alegações apresentadas pela recorrente no que tange a proposta apresentada para os itens 39 e 40 ser inferior ao exigido no edital, merecem prosperar. Ao analisar a proposta da empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS para os itens 39 e 40 fica claro que os produtos são inferiores ao exigido no edital, trazendo assim prejuízo ao erário e ferindo de morte os princípios que regem as licitações públicas.

Administração não poderia classificar esta proposta por estar em desacordo com o edital, e por outro lado é a proposta de menor valor e com um produto, em tese, melhor.

A Lei de Licitações versa que a proposta que desviar do pedido do edital deverá ser desclassificada de acordo com o inciso I do artigo 48 da Lei 8666/93, inciso X do artigo 4 da Lei 10520/2002 e § 2 do artigo 22 do Decreto 5450/2005, que regem respectivamente:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

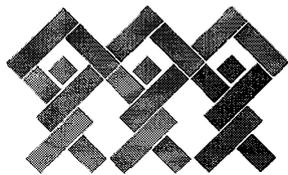
§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Ressalta o mestre Hely Lopes Meirelles: “A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 157).

Neste sentido, a licitante A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS está infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório atingindo o artigo 3º e 41º da Lei 8666/93.

Novamente, com sapiência, Hely Lopes Meirelles ensina:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39)



Este princípio tem por objetivo que a Administração bem como os licitantes não se afaste dos ditames fixados no ato convocatório.

Ademais a empresa supra não respeita um princípio norteado da modalidade pregão, tal o princípio do justo preços, que está expressamente previsto no art. 4º do Decreto nº 3.555/00, que impõe que a Administração realize a aquisição dos bens e serviços comuns por preços módicos, dentro daqueles praticados pelo mercado para produtos de qualidade satisfatória.

Este princípio não impõe que se busque pelo pregão tão-somente o menor preço, mas o menor melhor preço. Explica-se: deve-se buscar o menor preço dentre aquelas propostas que ofereçam os produtos de qualidade satisfatória.

Assim, deve ser descartada a oferta daqueles produtos/serviços de qualidade duvidosa, que poderão ocasionar o descumprimento parcial ou total do contrato administrativo firmado pelo Poder Público com partícula.

Portanto a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS deve ser desclassificada nos itens 39 e 40.

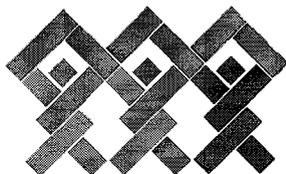
No concernente ao descumprimento do item 9.8.4. do edital, tal qual seja a não apresentação cópia do contrato que gerou o atestado de capacidade técnica, nota-se que a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS não apresentou tal documento, desrespeitando assim as cláusulas editalícias.

Vejamos o que preleciona o item 9.8.4 do instrumento convocatório:

9.8.4 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram executados, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017. Com reconhecimento de firma.

Como se ver na norma do edital acima, trata-se de uma solicitação a complementar os atestados de capacidade técnica a serem apresentados. É verdade que a empresa vencedora não apresentou tais

Handwritten signature



documentos. No entanto, a Administração Pública tem a faculdade de solicitar diligência no intuito de esclarecer ou complementar a instrução do processo, o que cabe no caso em comento. Esta prerrogativa encontra-se normatizada no art. 43 da lei de licitações, *in verbis*:

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

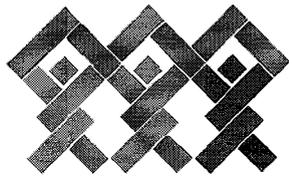
Contudo, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*:

“atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”. Acórdão 3.340/2015 – Plenário.

A diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante.

Ademais, como se demonstra o vício cometido pela empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS, pode ser revisto com instituto da diligência, podendo este ser sanado ou não. Pautando-se



pelo princípio da economicidade, esta Assessoria entende que a CPL deve utilizar-se da sua prerrogativa do art. 43, devendo solicitar diligência.

Nesse diapasão, o entendimento desta Assessoria Jurídica é pelo PROVIMENTO DO RECURSO no que tange a desclassificação da empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS nos itens 39 e 40, posto as alegações apresentadas pela recorrente justificam uma reconsideração da decisão do Pregoeiro. Entende ainda que o Pregoeiro deve determinar diligência para esclarecer ou complementar o vício cometido pela empresa vencedora no item 9.8.4 do edital. Caso o esse vício não seja esclarecido ou complementado, entende que a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS deva ser desclassificada do Pregão 043/2021.

✓ DISPOSITIVO:

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo PROVIMENTO DO RECURSOapresentado, razão pela qual opinamos pela reconsideração da decisão do pregoeiro, para que este desclassifique a empresa A.R. DE LIMA COMÉRCIO E SERVIÇOS nos itens 39 e 40 e solicite diligencias quanto ao vicio do item 9.84 cometido por esta.. Assim não fosse, ainda assim, tendo em vista que não há mácula no procedimento licitatório, conforme pontuado.

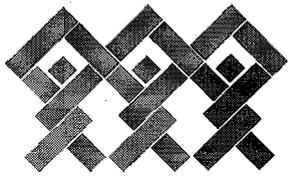
Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro o envio a Administração, e queseja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim de dar o máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar o procedimento entre os licitantes e evitar prejuízos.

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à Comissão Permanente de Licitação – CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Vargem Grande 11de Agostode 2021.



Prefeitura de
**VARGEM
GRANDE**



Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018