



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

À Secretaria de Obras

Informações em Recurso Administrativo

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01.22.07.2021 – PE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA PAVIMENTAÇÃO, RECUPERAÇÃO E TAPA BURACOS EM MASSA ASFÁLTICA EM CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE – CBQU E DE TRATAMENTO ASFÁLTICO SUPERFICIAL, NAS VIAS PÚBLICAS URBANAS E RURAIS DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL.

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: ASFALTOS NORDESTE LTDA

A Pregoeira da Prefeitura Municipal de Cascavel vem informar a Secretaria de Obras, acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que insurge contra a habilitação da empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, feito tempestivamente, com base no Art. 44 do Decreto nº 10.024/2019 e no Art. 109 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

SINTESE DOS FATOS:

A empresa ASFALTOS NORDESTE LTDA, em sua peça recursal, sustentava que fora indevida a habilitação da empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, com os seguintes argumentos:

“a empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI entregou a PROPOSTA e DECLARAÇÕES, com assinatura de pessoa alheia ao quadro Social da empresa, a mesma não faz parte do Contrato Social, e também não consta Procuração em seu nome nos documentos de habilitação, dando-lhe poderes para assumir obrigações e responsabilidades em nome da Vencedora.”

“Demonstramos ainda que a empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, apresentou Atestados de Capacidade Técnica que não contemplam o fornecimento de produtos RR-2C e CM-30, e tão pouco observamos na consulta do CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) da empresa a contemplação de tais serviços, comprovando-se apenas a execução de obras pela empresa vencedora, ponto em desconformidade com os tópicos 23.2, 23.3 e 23.4”

0



**ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO**

“Desta forma fica justo e certo e devidamente comprovado que a empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI não cumpriu com os dispostos no item 23.2, 23.3 e 23.4 do Edital do Pregão Eletrônico, pois apresentou sua documentação EM DESCONFORMIDADE, devendo o fato ser motivo de sua desclassificação.”

Ao final pede a desclassificação da empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, por não ter atendido ao disposto quanto a documentação de habilitação exigida no Edital de Pregão Eletrônico 01.22.07.2021-PE.

É o relatório.

DO MÉRITO DO RECURSO:

Preliminarmente aduzimos que a alegação relativa ao suposto descumprimento ao edital em relação ausência de procuração ou participação no quadro societário para a pessoa que assinara a proposta e documentação da licitante não pode prosperar, haja vista constar no rol de documentos de habilitação da empresa contestada procuração para o Sr. Anderson Fernandes da Costa representar a licitante e assinar tais documentos.

Não obstante, mesmo que não houvesse a procuração referida, na apreciação de casos semelhantes ao ocorrido, inúmeros julgados mostram a coerência a atitude da Comissão de Licitação em não inabilitar a empresa questionada. São exemplos deles:

“PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO POSTULATORIA. A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no Art. 13 do CPC. Recurso conhecido e provido.”
(STJ - REsp n. 50.538/RS, Rel. Min. Costa Leite, Corte Especial, unânime, DJ 19-12-1994).

“(…)às fls. 113, em face da r. sentença de fls. 108/113 que concedeu a segurança, confirmando a liminar sob o fundamento de que a declaração de idoneidade assinada por uma das sócias proprietárias da empresa sem a cópia da procuração pública trata-se de mera irregularidade formal que não pode ensejar a inabilitação na licitação. Portanto, não se pode recorrer ao formalismo excessivo e declarar a impetrante inabilitada apenas pelo fato de a Declaração de Idoneidade ter sido assinada pela sócia-proprietária da empresa, pois a suposta irregularidade foi sanada em sede de recurso administrativo, com a apresentação da comprovação de que a sócia detinha poderes para a assinatura do documento. Da mesma forma, a própria comissão de licitação poderia ter solicitado documentação para apurar a regularidade da assinatura, nos termos do art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, razão pela qual não pode subsistir a inabilitação.” (TJ-PR 8795046 PR 879504-6 (Acórdão), Relator: Guido Döbeli, Data de Julgamento: 31/07/2012, 4ª Câmara Cível)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO - IRREGULARIDADE SANADA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - INABILITAÇÃO DE LICITANTE



**ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO**

POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA – INOCORRÊNCIA.

1) A ausência de procuração é mera irregularidade procedimental, podendo ser considerada sanada pelo julgador ante a juntada do instrumento pela parte.” (TJ-MT - AI: 00497290320098110000 49729/2009, Relator: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA, Data de Julgamento: 19/10/2009, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/11/2009)

Já tratando aqui do apontamento feito pela impetrante de que a empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI não apresentara atestados de capacidade técnica que comprovassem o fornecimento de produtos RR-2C e CM-30, e que no CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) da empresa não constam tais serviços, comprovando-se apenas a execução de obras pela empresa vencedora, em desacordo com os itens 23.2, 23.3 e 23.4, aduzimos.

No que tange aos atestados apresentados pela empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, estes comprovam a execução de vários serviços naquele documento descritos que estão em conformidade com o termo de referência do edital, não havendo como se cogitar em contrário, não se descumprindo qualquer norma editalícia, tampouco qualquer norma legal, como demonstraremos.

Notemos que o Instrumento Convocatório exige para qualificação técnica o que se segue, em dois pontos, que transcrevemos.

7.9. RELATIVO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.9.1. Prova de registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, na sede da empresa licitante;

7.9.2. Qualificação técnica-operacional - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado ou com assinatura digital gerada por meio de certificado digital do padrão do ICP – Brasil;

7.9.3. Qualificação técnico-profissional - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado ou com assinatura digital gerada por meio de certificado digital do padrão do ICP – Brasil, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA, que comprove que a licitante possui em seu QUADRO PERMANENTE, profissional que tenha executado serviço(s) semelhante(s) com o objeto ora licitado;

7.9.4. Em atendimento ao disposto no §1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93, tal como Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 244/2015-Plenário, para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional e técnica operacional, definimos como parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, os itens a seguir:

- MASSA ASFALTICA CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE – CBUQ (INCLUSO TRANSPORTE) - QUANTIDADE MINIMA - 10.000 TON.

23. REQUISITOS MINIMOS:

23.1. Prova de registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, na sede da empresa licitante;



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

23.2. Qualificação técnica-operacional - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado ou com assinatura digital gerada por meio de certificado digital do padrão do ICP – Brasil;

23.3. Qualificação técnico-profissional - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente assinado ou com assinatura digital gerada por meio de certificado digital do padrão do ICP – Brasil, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA, que comprove que a licitante possui em seu QUADRO PERMANENTE, profissional que tenha executado serviço(s) semelhante(s) com o objeto ora licitado.

23.4. Em atendimento ao disposto no §1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93, tal como Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 244/2015-Plenário, para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional e técnica operacional, definimos como parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, os itens a seguir: MASSA ASFALTICA CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE – CBUQ (INCLUSO TRANSPORTE) - QUANTIDADE MINIMA - 10.000 TON.

Isto posto, em análise a qualificação técnica ofertada pela empresa a contestada, verificamos a comprovação de execução de serviços utilizando materiais semelhantes aqueles exigidos como de maior relevância no edital regedor, ou seja, MASSA ASFALTICA CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE – CBUQ (INCLUSO TRANSPORTE) - QUANTIDADE MINIMA - 10.000 TON.

Como se aduziu os serviços executados pela licitante vencedora ensejaram o manuseio de produtos, insumos e mão de obra competente para revestimento em Areia Asfalto Usinado a Quente, com diversos serviços descritos na CAT COM REGISTRO DE ATESTADO nº 240824/2021, emitida pelo CREA – CE, com atividade concluída, serviços tais como o transporte do material, aplicação, usinagem da Areia Asfalto Usinado a Quente.

É claro e evidente que a licitante ao manusear e comprar tais materiais para prestação de tais serviços compatíveis com o objeto da licitação, em complexidade inclusive, detém experiência, expertise e conhecimento sobre os produtos e materiais, equipamentos e toda logística que envolve o segmento, portanto, possuindo capacidade para trabalhar com os materiais e insumos licitados.

A legislação vigente é clara e pontual em prever a exigência de comprovação de atividade compatível, similar ao objeto licitado, nunca em absoluta igualdade em todos os termos.

A exigência do atestado alhures faz jus ao instituído no Art. 30, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, mais precisamente no inciso II, deste artigo, que contém um texto chave, qual seja, a comprovação de aptidão será para atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

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; (grifamos)

Sobre o atestado o TCU – Tribunal de Contas da União manifestando-se sobre tema análogo, é enfático:

Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.

Acórdão 2220/2008 Plenário

Nesse tipo de situação, a interpretação do comando editalício, no que concerne à qualificação técnica, deve ser feita em estrita consonância com o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, estabelece que a "documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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".

Nem poderia ser diferente, já que a expressão "semelhantes ao objeto da licitação", só pode ser compreendida como "pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", mesmo porque, como já se demonstrou, a exigência de qualificação técnica decorre diretamente do art. 37, XXI, da Constituição da República.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publica o Licita es e Contratos, Orienta es e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica   enfático.

“Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (grifamos).

Discorrendo ainda mais sobre o tema, o Nobre Pretório de Contas assim se manifesta:

Faca constar do edital de convoca o exigência de comprova o de qualifica o técnica por meio da apresenta o de atestados que mencionem:

- as características;
- as quantidades;
- os prazos relativos as a es de qualifica o desenvolvidas pela institui o, indicando, quando possível, a descri o dos cursos/a es realizados, a data de realiza o, a dura o, a natureza do publico alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias.

Acórdão 214/2005 Plenário TCU

Vejamos a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Administrativo.Licita o.Interpreta o do art. 30, II e  1 , da Lei 8.666/93.

1. Não se comete viola o ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licit torio, exige-se a comprova o, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execu o, em qualquer tempo, de serviço de implanta o de cabos telef nicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. ‘O exame do disposto no art. 37, XXI da Constitui o Federal, e sua parte final, referente a ‘exigências de qualifica o técnica e econ mica indispensáveis   garantia do cumprimento das obriga es’, revela que o propósito   objetivado   oferecer iguais oportunidades de contrata o com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condi es para executar aquilo a que se propõe’ (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

10



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

4. Recurso especial improvido" (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

No que tange ao CNAE mencionado na peça recursal, o que deve ser analisado em nosso entender é aquele que possibilita a empresa a comercializar os produtos exigidos para o objeto da licitação e em tal aspecto listamos dois códigos que em fácil consulta ao cartão de CNPJ da licitante ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, verificamos.

46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente
47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral

Ainda que não constasse tais códigos diretamente no CNPJ da empresa contestada observemos o teor do Acórdão nº 1203/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo argumentou que impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Dessa forma, o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.

“É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”, observou o relator.

De acordo com o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica prestada pela empresa.

“Esse tema está intimamente ligado às licitações públicas, uma vez que alguns editais de licitação vêm exigindo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação. A Lei nº 8.666/1993, no § 9º do art. 22, exige a pertinência entre o objeto licitado e o ramo de atividade, o que justifica essa exigência”, afirma o professor.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora ou participante não era específica como solicitado pelo edital de licitação. Diante disso, segundo Jacoby, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

“O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada”, explica.

De acordo com Jacoby Fernandes, caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.

“Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, não haveria motivos para impedir a participação da empresa, como acabou por ocorrer”, ressalta o advogado, que é ex-conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Podemos observar ainda em análise ao contrato social da empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, as seguintes atividades:

- * Comércio atacadista de materiais de construção em geral;
- * Comércio varejista de materiais de construção em geral;
- * Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente.

Sobre o tema O Tribunal de Contas da União é esclarecedor, senão vejamos o conteúdo do Informativo de Licitações e Contratos, *Número 189, nas Sessões: 18 e 19 de março de 2014.*

3. Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social.[...]

Logo, percebe-se que a Decisão foi fundamenta não havendo em que se falar de ilegalidade ou irregularidade no ato desta Pregoeira Municipal.

A proposta apresentada pela empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, além de todo exposto é mais vantajosa para a Administração, a de menor preço inclusive conforme o critério de julgamento do edital regedor do certame (item 8.17).

8.17. O Critério de julgamento adotado será o menor preço por lote, conforme definido neste Edital e seus anexos.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou dos princípios a serem observados no curso da licitação, estabelecendo a busca da proposta mais vantajosa como prioridade:

~p



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);

Já no parágrafo primeiro é expressamente vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação ou em seus julgamentos, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo nos certames.

Vejamos o posicionamento do TCU sobre o tema:

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado.

Acórdão 2712/2008-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Em julgado análogo a Corte Suprema de Contas se manifesta:

9.2.2 em futuras licitações para aquisição de bens da área de informática, abstenha-se de incluir exigência de que a licitante seja credenciada, autorizada, eieita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que, via de regra, restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30, ambos da Lei nº 8.666/1993, salvo em casos que a exigência seja essencial e justificada;

ACÓRDÃO 889/2010 - PLENÁRIO. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Processo: 029.515/2009-2

E ainda em se tratando da ampliação da disputa entre os licitantes o edital é claro e assertivo.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

18.1- As normas que disciplinam este Pregão Eletrônico serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, atendidos o interesse público, sem comprometimento da segurança e do regular funcionamento da administração.

Em casos como este em julgamento a jurisprudência indica que meros pecados formais não gerem inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. **PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha formal, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

- p



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Cumpre salientarmos que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da razoabilidade de modo a não prejudicar licitantes em detrimento de exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

Desta forma seria equívoco desta Pregoeira em inabilitar a empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, agindo assim revestiria sua decisão de rigorismo e formalismo desnecessários no processo licitatório e condenado não só pela doutrina como pela jurisprudência, senão vejamos.

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

Ante o exposto, será, portanto, rigorismo privar a Administração de um proponente que tem efetivamente a proposta mais vantajosa, visto que cumpre as exigências para habilitação, além de estar sendo restringido o leque da competitividade, princípio maior a ser considerado nas licitações públicas.

Conforme preceitua o professor Carlos Pinto Coelho Mota em sua obra Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95:

“Falhas formais, portanto, são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...). Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada”

A mais que a posição jurisprudencial quando presente o tema diligência é a seguinte:

Formalismo – desclassificação – detalhe irrelevante

ρ



**ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO**

TCU orientou: "...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..."

Fonte: TCU. Processo nº 014.662/2001-6. Acórdão nº 2.521/2003 – 1ª Câmara

"Observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública. Acórdão TCU 616/2010 Segunda Câmara"

Nos casos em que uma questão formal não inviabiliza a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido, aplicando o princípio do formalismo moderado. A essência de tal princípio é representada pela presença dos erros ou vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, não ofendem à essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos as seguintes:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO POR ITEM. EXCESSO DE FORMALISMO. ERRO FORMAL. QUANTITATIVO EQUIVOCADO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. I – A discriminação equivocada da quantidade do objeto da licitação constitui mero erro formal, não causando nenhum prejuízo à administração, tanto mais porque a impetrante apresentou o menor preço por item, conforme art. 6.6 do edital; II – o princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque ofertados a todas as mesmas oportunidades. Soma-se que na aplicação de tal princípio, deve-se sopesar que uma das finalidades da licitação é a participação do maior número de concorrentes; III – a concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado – seleção de melhor proposta – repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo; IV – segurança concedida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. MANDADO DE SEGURANÇA N.º 023443/2007)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA PORTUGUESA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME. OPÇÃO DA AUTORIDADE POR REGRA EDITALÍCIA QUE AUTORIZA RELEVAR ASPECTOS FORMAIS. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE DO CERTAME. ADEQUAÇÃO DA POSTURA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUI PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO E INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO

DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGA O DA SEGURANÇA. As formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade e, ainda, sem se olvidar do princípio da razoabilidade. A interpreta o do edital sob a luz dos princípios que permeiam o procedimento licit torio não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do certame, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. Na hipótese de erro no edital, que se constitui em exigência meramente formal e vazia de cont do significativo, a observância do requisito pode ser dispensada pela comissão julgadora, quando expressamente prevista essa possibilidade no edital. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. MANDADO DE SEGURANÇA N  326.162-1)

“A interpreta o dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licit torio, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não   suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo.”(STJ, Primeira Se o. MS 5869. Rel. Ministra LAURITA VAZ. 07/10/2002).

Vejamos o posicionamento Jurisprudencial, que neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obten o de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo , exigências demasiadas e rigorismos inconst ntes com a boa exegese da Lei devem ser arredados”(TJRS-RDP 14/240)

Ademais, a licita o, condicionada que está ao interesse público, necessidade primordial, não pode ser prejudicada em face de formalismos inócuos, como bem pontua Luis Carlos Alcoforado, “ (...) o processo licit torio, em si, não deve ser mais importante do que a necessidade bosquejada pela Administra o, posto que cumpre o papel apenas de duto pro meio do qual flui o interesse público na escolha da proposta mais vantajosa. Em seguida, complementa, “ (...) Grande parte dos embates e incidentes licit torios se reduz a requintado desperdício de trabalho e de tempo, em prejuízo para a Administra o, que sofre o retardamento do certame, muitas vezes de forma artificial, e dos próprios participantes, num jogo em que a essência cede espaço   forma.” (ILC n  67, p. 704/706)

No mesmo sentido, o ilustre Hely Lopes Meirelles em Licita o e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 7  ed., p.10, leciona “ o princípio do formalismo não significa que a Administra o deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias   licita o, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documenta o ou na proposta desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos   Administra o ou aos concorrentes.”




**ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO DE PREGÃO**

Pela análise da doutrina e jurisprudência apresentadas é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e os da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração deve ter a sua atuação pautada na busca da proposta que melhor atenda aos seus interesses, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório.

Desta forma, entendemos pela permanência da habilitação da empresa ATL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Cascavel – CE, 01 de setembro de 2021,


Vânia de Souza Pinheiro
Pregoeira Oficial