PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 92020032
PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO Nº 9/2020-00031
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
TIPO: MENOR PREÇO POR LOTE/ITEM.

DA PRELIMINAR:

1) DA TEMPESTIVIDADE A contagem do prazo de 03 dias úteis para apresentação das razões de recurso e suas respectivas contrarrazões, foram rigorosamente cumpridos, sendo, portanto, todos considerados tempestivos.

DOS FATOS:

Veio a esta Assessoria Jurídica, para análise jurídica, consulta emanada pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação desta Prefeitura, respaldado pelo dever de cautela, com fito de que lhe seja dado o posicionamento deste setor jurídico acerca do Recurso e Contra Razões impetrados pelas empresas participantes do Pregão eletrônico nº 9/2020-00031, a luz das cláusulas e condições do respectivo Edital, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e demais princípios que a norteiam.

Tomando como base na Ata Parcial da Sessão Pública realizada na data de 09/09/2020, após a análise dos documentos de habilitação das empresas e manifestações realizadas pelas mesmas verificamos a intenção de recurso feito pela empresa licitante M&R SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ nº 26.038.767/0001-01, para os lotes 01 e 02, solicitando a desclassificação e inabilitação da empresa C M SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ nº 04.252.529/0001-53, com os seguintes questionamentos para ambos:

> "Intenção: (...) DE RECURSO POIS A PROPOSTA DO LICITANTE VENCEDOR FOI ALTERADA QUANDO DA FASE DE NEGOCIAÇÃO JÁ HAVIA SIDO ENCERRADA SEM QUE FOSSE ACOMPANHADA DOS DEMAIS LICITANTES, CONTRARIANDO AO ITEM 7.30. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.
>
> Intenção: DECLARAMOS INTENÇÃO DE RECURSO, POIS A EMPRESA C M SERVICOS DE TERRAPLENAGEM LTDA. NÃO ATENDEU AOS SEGUINTES REQUISITOS DO EDITAL: SUBTEM 9.2.13. DEIXOU DE APRESENTAR A

> certidão de ações trabalhistas de jurisdição do Estado da sede da licitante. SUBTEM 6.1.3., 6.1.4. E 6.1.5 - ALÉM DO MAIS O MESMO APRESENTOU EM SUA COMPOSIÇÃO O B.D.I (BONIFICAÇÃO DE DESPESAAS DIRETAS)COMPLETAMENTE INEXEQUIVEL, OU SEJA O BDI APRESENTADO EM SUA PROPOSTA SE FOR ANALISADO NÃO COMPREENDE COM O SOLICITADO PELA ADMINISTRAÇÃO E NEM DARÁ PARA O MESMO HONRAR COM SUAS OBRIGAÇÕES FISCAIS E TRABALHISTAS.
>
> O prazo para recursos foi definido pelo pregoeiro para 14/09/2020 às 18:00, com limite de contrarrazão para 17/09/2020 às 18:00."

A recorrente informa ainda que:

> "Importante frisar que todos os itens do Edital acima foram descumpridos pela empresa C M SERVICOS DE TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ Nº 04.252.529/0001-53, não se sustentando, com a devida vênia, a sua classificação e habiliatação, a qual, certamente será objeto de reconsideração, a fim de respeitar-se a lei, o edital e, principalmente, o interesse do Estado do Muncípio uma vez que se trata de um convênio estado município."

A Pregoeira concedeu efeito suspensivo imediato á decisão e requereu a apresentação no prazo de 03 dias úteis para apresentação dos recursos e igual prazo ás empresas impugnadas para apresentação de suas defesas escritas, respeitando assim o contraditório e ampla defesa.

Apresentadas as devidas razões do Recurso, e posteriormente as contrarrazões da recorrida.

É o Relatório.

Passamos a análise.

DO FORMALISMO MODERADO:

O rigor formal da no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas. Assim sendo, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas, principalmente o da União, que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de possíveis falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

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."

Nota-se que sua 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.

> "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 (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes 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 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 disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Assim sendo, aplica-se o formalismo moderado aos seguintes apontamentos:

- C M SERVICOS DE TERRAPLENAGEM LTDA, nos itens:

1) 6.1.3. Marca; 6.1.4. Fabricante; e 6.1.5. Descrição detalhada do objeto: indicando, no que for aplicável, o modelo, prazo de validade ou de garantia, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso.

A administração Pública possui prerrogativas para fiscalizar os contratos com o particular, sendo assim não procede a afirmativa de que ao não definir exigências em relação ao produto, estaria criando "jurisprudência" desfavorável.

Se o produto apresentado pela licitante, for de qualidade que não satisfaça ao interesse público, possui a Administração Pública de mecanismos de coerção próprios.

2) 7.30. A negociação será realizada por meio do sistema, **podendo** ser acompanhada pelos demais licitantes.

Entendemos não haver irregularidade, uma vez que buscou-se a melhor oferta, e foi dado oportunidade sim para manifestação dos demais competidores, pois foi realizada por meio do sistema oficial.

3) 8.2. Não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível ou manifestamente inexequível.), 8.3. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Não ficou evidenciado, de que os lances da empresa recorrida, são manifestamente inexequíveis, pois, em primeira análise estão dentro de proporções razoáveis com o mercado.

4) 9.2.13. Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 e (Inciso incluído pela Lei 12.440 de 2011) www.tst.gov.br, em conjunto com a certidão de ações trabalhistas de jurisdição do Estado da sede a licitante, e acompanhado da CENIT, Certidão Negativa de Infração Trabalhista.

Neste item, entende-se que houve equívoco da recorrente, pois a possível irregularidade foi sanada em tempo pela requerida, haja visto, que por ocasião da apresentação da referida certidão, a mesma estava apta, conforme previsão do edital, ademais, o(a) pregoeiro(a), pode conceder prazo para apresentação de certidão atualizada.

Assim, a licitação deve observar o princípio do formalismo moderado, não devendo predominar o rigor exagerado na apreciação dos documentos. De outra parte, não se pode esquecer que a licitação tem por fim, além de garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia, propiciar à entidade licitante selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, visando sempre os

princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Ampla Competição e da Supremacia do Interesse Público.

O parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00 fazem referência a este princípio.

A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatória fiscalização pelos órgãos de controle.

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Mas a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

O parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, estabelece que 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.

Logo, o princípio da ampliação da disputa norteia todo o devido processo licitatório, do início ao fim, nas fases interna e externa.

Dessa forma, ao deixar de considerar tal fato, o Poder Público Municipal estará violando os princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Ampla Competição e da Supremacia do Interesse Público e, ainda em flagrante afronta ao Ordenamento Jurídico que dispõe sobre matéria, Lei 8.666/93 em seu artigo 3º, destacado alhures.

Ora, pois, constitui-se a finalidade da Licitação no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de Interesse Público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, conforme preceitua o primado da finalidade pública, que em tais procedimentos

busca a preservação do patrimônio público com a melhor contratação possível, ou seja, proposta mais vantajosa dentro da Legalidade.

Oportuno, a propósito, invocar as decisões abaixo, proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja orientação enseja ser seguida:

> "Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgão públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses.
>
> Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório" (in RDP 14/240)."

CONCLUSÃO:

Ante o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e formalismo moderado, considerando os fatos apresentados e demais fundamentos, **CONHEÇO** do recurso pois tempestivo, e no mérito:

1. NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da empresa M&R SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA;

Desta forma, entendemos pela manutenção da decisão que classificou e habilitou a empresa C M SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA, mantendo suas propostas no certame.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.

Uruará, em 23 de setembro de 2020.

SELMA HAUSSER:43773346204

Assinado de forma digital por SELMA HAUSSER:43773346204
Dados: 2020.09.23 11:12:58 -03'00'

Selma Hausser
Pregoeira