

PARECER JURÍDICO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO 015/2018
PREGÃO PRESENCIA N. 011/2018**

- 1. Hipótese em que a empresa licitante não demonstrou o atendimento integral dos requisitos previstos pelo edital licitatório.**
- 2. O edital tem força vinculante a todos os licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório.**
- 3. Descumprimento das cláusulas que implica a inabilitação da empresa licitante, nos termos dispostos pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93.**

I - RELATÓRIO.

Esta assessoria foi instada a examinar parecer no processo licitatório em evidência, o qual, compulsando os autos, denota-se que trata-se de processo licitatório na modalidade pregão presencial e que na data da sessão de julgamento (16/05/18) após a bateria de lances, sagrou-se vencedora a empresa Recorrente quanto aos itens n. 5;8;11;13 e 15. Contudo, dando prosseguimento ao certame, ao proceder a abertura do segundo envelope o pregoeiro desclassificou a referida empresa por não ter apresentado o documento exigido no item da cláusula 8.5.1 do edital, procedendo assim para a análise da documentação do segundo colocado, sendo declarada vencedores os

Aberto prazo para manifestação das outras empresas licitantes, estas deixaram transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Força Vinculante do Edital

A questão trazida à discussão é singela e não comporta maiores digressões. É evidente que, havendo previsão editalícia para a apresentação de "Licença de operação da empresa proponente", conforme item 8.5.1 do edital, a inadequação do licitante a tal requisito implica sua inabilitação, nada havendo de ilegal no ato do pregoeiro nesse ponto.

De forma oposta, aliás, é que a Constituição Federal, em seu artigo 17, inciso XXI, dispõe acerca do necessário atendimento, por parte dos interessados em contratar com a administração pública, às exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações previstas pelo edital licitatório, previsão que encontra eco no pregramento contido na Lei 8.666/93.

E acresço.

Consoante conhecida lição de Hely Lopes Meirelles:¹ Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e

probatórios constantes dos autos, a documentação apresentada no processo licitatório não se coaduna com o disposto no respectivo edital, tampouco se mostra abusivo, pois a própria recorrente demonstrou ser possível a obtenção da referida certidão junto ao órgão de fiscalização ambiental, pois apresentou o documento junto com as razões de recurso.

Quanto ao a declaração apresentada em sede recursal, percebe-se que não substitui o documento exigido pela administração, pois o edital é claro em exigir o documento em nome da próprio proponente e não em nome de terceiros.

Assim, os documentos apresentados em sede recursal não são suficientes para demonstrar que a empresa seja detentora da licença exigida, a qual, inclusive deveria ter sido anexada no momento oportuno, no envelope de Habilitação.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS INSTALAÇÕES. APARELHAMENTO. Afigura-se legal a inabilitação de licitante que não apresentou documentos exigidos no edital relativos à habilitação técnica, cuja legalidade não se controverte. As declarações apresentadas pela Apelante dando conta de que executou satisfatoriamente atividade pertinente e compatível com a licitada não são suficientes para suprir a exigência de "indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível" para realização do objeto do certame. Negado seguimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70065195430, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/06/2015) (grifos meus)

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO CERTAME. CABIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS

PARECER JURÍDICO

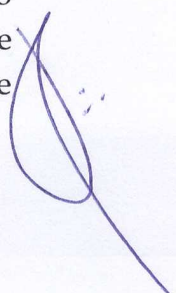
PROCESSO ADMINISTRATIVO 015/2018
PREGÃO PRESENCIA N. 011/2018

- 1. Hipótese em que a empresa licitante não demonstrou o atendimento integral dos requisitos previstos pelo edital licitatório.**
- 2. O edital tem força vinculante a todos os licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório.**
- 3. Descumprimento das cláusulas que implica a inabilitação da empresa licitante, nos termos dispostos pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93.**

I - RELATÓRIO.

Esta assessoria foi instada a exarar parecer no processo licitatório em evidência, o qual, compulsando os autos, denota-se que trata-se de processo licitatório na modalidade pregão presencial e que na data da sessão de julgamento (16/05/18) após a bateria de lances, sagrou-se vencedora a empresa Recorrente quanto aos itens n. 5;8;11;13 e 15. Contudo, dando prosseguimento ao certame, ao proceder a abertura do segundo envelope o pregoeiro desclassificou a referida empresa por não ter apresentado o documento exigido no item da cláusula 8.5.1 do edital, procedendo assim para a análise da documentação do segundo colocado, sendo declarada vencedores os proponentes que apresentaram a segunda melhor proposta. A empresa RWM COMERCIO DE PNEUS E PEÇAS PARA VEÍCULOS, manifestou interesse em apresentar recurso, o pregoeiro deferiu prazo para razões recursais.

A proponente RWM COMERCIO DE PNEUS E PEÇAS PARA VEÍCULOS, deixa de apresentar razões de recurso, procedendo apenas com o encaminhamento ao município de Declaração de empresa que supostamente terceiriza o serviço de recapagens ao proponente acompanhada da licença de operação da empresa terceirizada.



Aberto prazo para manifestação das outras empresas licitantes, estas deixaram transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Força Vinculante do Edital

A questão trazida à discussão é singela e não comporta maiores digressões. É evidente que, havendo previsão editalícia para a apresentação de “Licença de operação da empresa proponente”, conforme item 8.5.1 do edital, a inadequação do licitante a tal requisito implica sua inabilitação, nada havendo de ilegal no ato do pregoeiro nesse ponto.

De forma oposta, aliás, é que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe acerca do necessário atendimento, por parte dos interessados em contratar com a administração pública, às exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações previstas pelo edital licitatório, previsão que encontra eco no regramento contido na Lei 8.666/93.

E acresço.

Consoante conhecida lição de Hely Lopes Meirelles:¹ Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).

Logo, nada há de abusivo ou ilegal na decisão do pregoeiro que desclassificou do certame a empresa recorrente.

Assim, não prospera a argumentação apresentada pela recorrente em defesa da sua habilitação, pois, conforme se depreende dos elementos

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª edição, 2011, p. 290



probatórios constantes dos autos, a documentação apresentada no processo licitatório não se coaduna com o disposto no respectivo edital, tampouco se mostra abusivo, pois a própria recorrente demonstrou ser possível a obtenção da referida certidão junto ao órgão de fiscalização ambiental, pois apresentou o documento junto com as razões de recurso.

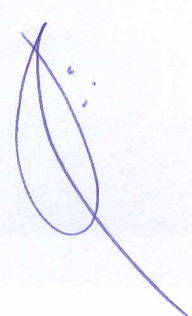
Quanto ao a declaração apresentada em sede recursal, percebe-se que não substitui o documento exigido pela administração, pois o edital é claro em exigir o documento em nome da próprio proponente e não em nome de terceiros.

Assim, os documentos apresentados em sede recursal não são suficientes para demonstrar que a empresa seja detentora da licença exigida, a qual, inclusive deveria ter sido anexada no momento oportuno, no envelope de Habilitação.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS. INSTALAÇÕES. APARELHAMENTO. Afigura-se legal a inabilitação de licitante que não apresentou documentos exigidos no edital relativos à habilitação técnica, cuja legalidade não se controverte. As declarações apresentadas pela Apelante dando conta de que executou satisfatoriamente atividade pertinente e compatível com a licitada não são suficientes para suprir a exigência de "indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível" para realização do objeto do certame. Negado seguimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70065195430, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/06/2015) (grifos meus)

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO CERTAME. CABIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. A impetrante restou inabilitada na licitação Tomada de Preços nº 07/2012 por não ter cumprido o exigido no Edital quanto ao item 4.1, "b" (Atestado de Capacidade Técnica). O documento foi apresentado fora do envelope nº 1, um minuto após o horário fixado no Edital. O Edital vincula todos os licitantes. **É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei nº 8.666/93.** O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº



70057298226, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 18/12/2013) (grifos meus)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. Não tendo a licitante comprovado o cumprimento das exigências do edital, que se mostram válidas, correta sua inabilitação. No momento da entrega da documentação junto à Comissão de Licitação, a impetrante deixou de apresentar Livro Diário, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira na concorrência nº 057/10 realizada pelo Município de Canoas, mostrando-se correta a inabilitação da licitante, à luz do edital que regula a licitação em questão. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação a que se nega seguimento. (Apelação Cível Nº 70048253140, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 04/05/2012) (grifos meus)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ATESTADO EXPEDIDO POR CONSÓRCIO DO QUAL A IMPETRANTE FAZ PARTE. DOCUMENTO QUE NÃO ATENDE AOS TERMOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER RESGUARDADO PELA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1 - Apenas a destinatária dos serviços pode atestar a regularidade técnica e operacional da empresa que os presta. Em outras palavras, somente o terceiro e não a própria licitante poderá certificar a regularidade técnica e operacional. 2 - No caso dos autos, a impetrante apresentou documento expedido por consórcio de empresas que prestam o serviço de transporte público municipal, do qual faz parte. O atestado, em última análise, foi lavrado pela própria licitante. 3 - Ausente qualquer ilegalidade no certame que enseje proteção na via estreita e célere do mandado de segurança, a denegação da ordem deve ser mantida. **AGRAVO DESPROVIDO.** (Agravo Nº 70055144117, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 08/08/2013) (grifos meus)

Em suma, no presente caso a recorrente deixou de apresentar documento imprescindível dentro do Envelope de Habilitação, concernente a licença de operação, conforme item 8.5.1 do edital, não comprovando, dessa forma, a sua Qualificação.

Registre-se que os documentos de habilitação devem necessariamente constar do envelope "Documentos de habilitação", não podendo ser apresentados em momento posterior, conforme instruções



contidas no Manual do Tribunal de Contas da União - TCU, "Licitações & Contratos - Orientações Básica", 3ª Edição - Atualizada (2006), onde é determinado na página 117:

"O cumprimento das exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da documentação e da proposta, por meio dos documentos contidos no envelope "Documentação".

Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência da documentação exigida é causa de inabilitação do certame, conforme orientações do Tribunal de Contas da União - TCU, que abaixo transcrevemos:

"O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habilitação, quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado." ("Licitações & Contratos - Orientações Básica" - 3ª ed. Pág.169)

Destaca-se que as regras estabelecidas no Edital têm validade para todas as empresas interessadas na participação do certame. Trata-se de aplicação do princípio da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, estando todos submetidos às mesmas normas.

Por fim, a apresentação da declaração de empresa alheia ao certame em sede recursal se mostra manifestamente ilegal, comprovando a regularidade do ato do pregoeiro, que inabilitou a empresa pela ausência da apresentação oportuna do referido documento.

b) Das Demais Matérias passíveis de serem suscitadas e da eventual oneração dos cofres públicos

Embora não guarde relação com o motivo do recurso, esclarecemos que não houve ofensa ao princípio da igualdade, tampouco favorecimento para as demais empresas licitantes.

Quanto ao possível ato que a Administração Pública estaria onerando os cofres públicos, em razão da inabilitação da empresa de melhor proposta, infringindo os parágrafos 1º e 2º do artigos 44, salientamos que a



indigitada situação não possui fundamento jurídico, sendo inaplicáveis tais dispositivos na fase de habilitação.

Ressalta-se que a empresa não teve a sua proposta desclassificada, **mas sim foi inabilitada por não cumprir as exigências do Edital (Item 8.2.11)**. Dessa forma, constata-se que são fases autônomas e independentes da licitação.

Assim sendo, por mais que a licitante tenha um preço muito vantajoso para a Administração Pública, se ela não atender as condições de habilitação, não poderá ser contratada, sob pena de ser comprometida à finalidade e segurança jurídica da contratação.

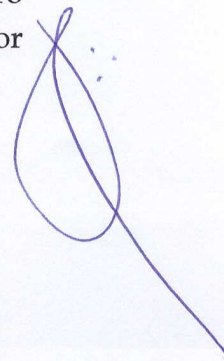
Para ilustrar a questão, trazemos importante ensinamento do mestre Marçal Justen Filho acerca da fase de habilitação:

“Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre “habilitação” (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 11ª edição - pág.299)

Assim com a inabilitação da licitante de menor preço, ora recorrente, o pregoeiro passou a examinar a oferta subsequente, na ordem de classificação, conforme estabelece os incisos XVI e XVII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, abaixo transcrito:

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor”;

Assim sendo, após os atos de negociação, agiu por bem o pregoeiro declarar vencedora do certame as empresas classificadas com a segunda melhor proposta, por cumprir integralmente os termos do edital.



III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

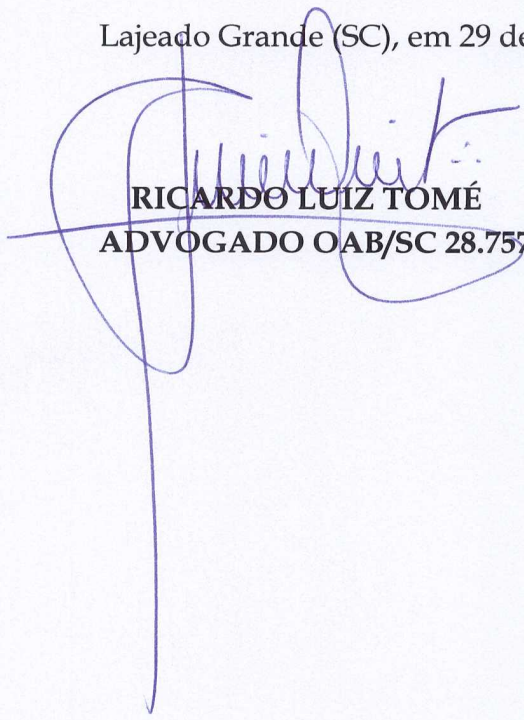
Face ao exposto, tendo em vista que todos os atos administrativos realizados observaram os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e isonomia, não há nenhuma irregularidade a ser sanada no presente processo licitatório.

Importante ressaltar que todos os atos ocorreram em sessão pública de pregão presencial, de maneira transparente e na presença das demais licitantes.

Isto posto, opinamos pelo INDEFERIMENTO do Recurso Administrativo interposto pela licitante RWM COMERCIO DE PNEUS E PEÇAS PARA VEÍCULOS, remetendo os autos para autoridade superior exarar a sua decisão e, se for o caso, proceder a Homologação do resultado da licitação

S.M.J., este é nosso parecer.

Lajeado Grande (SC), em 29 de maio de 2018.



RICARDO LUIZ TOMÉ
ADVOGADO OAB/SC 28.757