LAUDO DE ANÁLISE JURÍDICA

DA: Assessoria Jurídica
PARA: Comissão Municipal de Licitações
PROCESSO LICITATÓRIO N°: **582/2019**
Pregão Presencial N°: **025/2019**
RECORRENTE: **ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA**
OBJETO: PREGÃO PRESENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE RETROESCAVADEIRA, CONFORME CONTRATO DE REPASSE N° 871321/2018/MAPA/CAIXA EM ATENDIMENTO AO PROGRAMA FOMENTO AO SETOR AGROPECUÁRIO, PARA O MUNICÍPIO DE MODELO/SC.
ORGÃO INTERESSADO: **AGRICULTURA**
LEGISLAÇÃO: Lei Federal n° 10.520/02 e 8.666/93.
ABERTURA DIA: **15/04/2019** **Às 14:15** **HORAS**
VALOR MÁXIMO R$: **235.000,00**
VALOR PROPOSTO R$:

DESCRIÇÃO:

A solicitação, em epígrafe, foi encaminhada, através do Pregoeiro, diante do recebimento de Petição de Recurso Administrativo à inabilitação da recorrente, sendo que, sob a égide da legalidade, foi analisada a solicitação e proferido o seguinte parecer:

Relatório

Conforme se infere dos documentos apresentados para análise e parecer, foi publicado o edital de licitação de Pregão Presencial n° 025/2019, porém a empresa **ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA**, através de sua sócia administradora Sra. Nivea Maria Guissi Guia signatária da Petição de Recurso Administrativo contra decisão que inabilitou a recorrente.

No prazo e legitimidade representada a recorrente.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o presente recurso deve ser recebido e apreciado no seu mérito.

Mérito

De acordo com a Ata n° 035/2019:

> Em seguida, passou-se a abertura do envelope "A" – contendo as propostas de preços, de forma escrita, e anexa ao processo.
>
> Em análise a documentação apresentada pela empresa, mais especificamente os prospectos, notou-se que a máquina ofertada pela empresa não possui a exigência de "VIDRO TRASEIRO BIPARTIDO". Não contemplando assim, as exigências mínimas estipuladas no Termo de Referência.
>
> Sendo assim, a Comissão entendendo que o a máquina ofertada não contempla as exigências mínimas exigidas, ficando DESCLASSIFICADA a proposta de proponente.
>
> O representante da empresa, manifestou interesse de recurso da decisão proferida pela Comissão, alegando que o fato da empresa não possuir o vido bi partido não implica em nada no funcionamento das atividades, muito pelo contrário, evitando pontos cegos ao operador devido a bi partição, sendo assim, fica concedido o prazo legal de 03 dias para que a empresa apresente recurso.

O Termo de Referência, Anexo I do Edital prescreve o objeto nos seguintes termos:

> RETROESCAVADEIRA NOVA, DE FABRICAÇÃO NACIONAL, ANO DE FABRICAÇÃO MINIMO 2019, EQUIPADA COM MOTOR TURBO DIESEL DO MESMO FABRICANTE (PADRÃO DE FÁBRICA), COM POTÊNCIA MINIMA DE 90CV, TRAÇÃO 4X4, CAPACIDADE DE CARGA MINIMA DAS CONCHAS: DIANTEIRA 0,95M³ E TRASEIRA 0,23M³, DE ARO 18 NA DIANTEIRA, ZERO HORA TRABALHADA, COM RADIO E ALTOFALANTES, INJEÇÃO MECÂNICA, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 7.500KG, COM 5ª FUNÇÃO, PNEUS DIANTEIROS MINIMOS 12,5/80 COM ARO 18, PNEUS TRASEIROS 17,5X25 OU 19,5LX24, COM NO MINIMO 12 LONAS, BANCO DE SUSPENSÃO A AR, CABINE FECHADA COM ENTRADA E SAÍDASDE EMERGÊNCIA COM DUAS PORTAS EM CASO DE ACIDENTE, AR CONDICIONADO ORIGINAL DE FÁBRICA, **VIDRO TRASEIRO BI PARTIDO COM PROTEÇÃO ROPS/FOPS**, BRAÇO COM LANÇA EM AÇO, E ESTERPE DIANTEIRO COM RODA 18 E PNEU 12,5 80X18 12 LONAS, TODOS OS ITENS DEVEM SER PADRÃO DE FÁBRICA. (grifei).

A recorrente alega que

> Ora, há flagrante violação do princípio da motivação dos atos administrativos, visto tratar-se de mero formalismo e preciosismo a exigência que o equipamento possuísse vidro traseiro **bi partido** e a empresa recorrente apresentar um equipamento com vidro **inteiro**.
>
> Tal fato não implica em nada no funcionamento do equipamento para a atividade desejada, ao contrário, acaba de proporcionar uma proteção a mais para o operador do equipamento, pois o vidro bi partido, acaba por gerar um "ponto cego" para o operador no momento de uma escavação.

> O vidro traseiro da máquina que poderá ser oferecida por esta impugnante é inteiro, ou seja, não possui nenhuma divisão que possa criar algum ponto que prejudique a visão do operador no momento da escavação ou até mesmo de alguma manobra com o equipamento, trazendo desta forma maior segurança no momento do manuseio da máquina em atividade.
>
> Assim, requer-se com o devido respeito e acatamento, que seja desde logo provido o presente recurso para, já em sede de juízo de retratação, esta comissão anule a decisão que declarou a suspensão deste certame, tornando sem efeito o ato administrativo atacado, levando em consideração a informação de que o equipamento oferecido pelas ora recorrente esteja dentro de toda exigência, ou, de modo sucessivo, que seja este Recurso remetido à autoridade superior competente para o julgamento, para que seja dado o esperado provimento, anulando a decisão atacada.
>
> ...
>
> Destaca-se que o equipamento proposto pela recorrente é muito maior e melhor para o fim desejado pelo Município em todos os sentidos.

Pelo o que entendemos, trata-se do vidro traseiro da máquina que dá visão quando da utilização da máquina como escavadeira.

O edital previu que o referido vidro traseiro fosse bipartido e a máquina da proponente possui o vidro inteiro.

Contudo, observamos que os dois tipos, seja inteiro ou bipartido, os dois tipos devem abrir para que no momento da escavação o operador da máquina possa abri-lo para ter contato e comunicação com possíveis auxiliares que estarão próximo da máquina para auxiliar na orientação dos serviços de escavação.

Bipartido ou inteiro o vidro, em nada irá alterar substancialmente o objeto (retroescavadeira); desde que o referido vidro traseiro possua as especificações necessárias de proteção e que abra para comunicação.

Quiçá como alega o recorrente, o vidro inteiro não gera um "ponto cego", como quer fazer crer que o bipartido gera, temos que a aceitação do objeto com o vidro inteiro é um produto melhor que o exigido no edital.

Desta forma o Município, supostamente estará recebendo um produto com características melhores.

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

8.666/93 (modalidades tradicionais), e o inciso X do artigo 4 da Lei 10.520/2002, regram respectivamente:

> Art. 48. Serão desclassificadas:
> I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
> 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;

Observe o que 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, o licitante está infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório atingindo o artigo 3º e 41º da Lei 8.666/93, que rezam:

> Art. 3°. 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. (Grifo nosso)

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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 afastem dos ditames fixados no ato convocatório.

Logo, sobre este olhar, poderíamos dizer que a proposta necessariamente deveria ser considerada desclassificada.

Em que pese este entendimento, não devemos desconsiderar o interesse público envolvido. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode afastar o princípio da economicidade. Não se deve interpretar as regras editalícias de forma restritiva, uma vez que não prejudique a Administração Pública. Deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir.

Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

> "Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela 'vantagem' oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010).

Vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.
> 1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.
> 2. Recurso ordinário não-provido (STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156).

Não podemos nos ater ao formalismo exacerbado na habilitação, pois a finalidade da licitação é escolha da proposta mais vantajosa para a administração, de certa forma limitando a participação de interessados, consequentemente a competição.

Neste sentido o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina tem decidido, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE PROPONENTE - ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO APRESENTADO COM ERRO MATERIAL, POSTERIORMENTE RETIFICADO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO, NESTE, DA CORREÇÃO DO NOVO ÍNDICE APRESENTADO - ERRO FORMAL QUE NÃO PODE ACARRETAR A INABILITAÇÃO DO PROPONENTE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELO SUPRIMENTO DOS DEFEITOS FORMAIS PLENAMENTE COMPROVADOS - HABILITAÇÃO DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA. - "Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. **Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes**" (JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). - "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (ACMS n. 2006.040074-1, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07). (TJSC, Mandado de Segurança n. 2009.024603-6, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 11-11-2009). (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO INSTAURADA PELA CELESC. NEGATIVA DE HABILITAÇÃO POR INDICAÇÃO A MENOS, NA PROPOSTA, DO NÚMERO DE CAIXAS DE PRIMEIROS SOCORROS EXIGIDOS EM ITEM EDITALÍCIO. EQUIPAMENTOS QUE SERIAM INSPECIONADOS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DAS PROPOSTAS. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO. FINALIDADE E REQUISITOS DO EDITAL SATISFEITOS. EXCESSO DE FORMALISMO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. PRESERVAÇÃO, ADEMAIS, DO INTERESSE PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Obstar a habilitação de uma empresa em procedimento licitatório por ter indicado número de caixas de primeiros socorros inferior ao exigido no edital é excesso de formalismo que prejudica a consecução da melhor proposta. 2. Como ensina Marçal Justen Filho: "não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 43).

> CUSTAS PROCESSUAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ISENÇÃO. DICÇÃO DO ART. 35, I, DA LC N. 156/97, ALTERADA PELA LC N. 161/97. REEXAME PROVIDO PARCIALMENTE. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 29-04-2008).

Por fim, a fase de habilitação é de caráter classificatório e não eliminatório, não se pode conter exigências de rigorismo, sob pena de inviabilizar o desiderato máximo do procedimento licitatório, ou seja, a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses do Município.

Conclusão

Diante do Exposto, entendemos e opinamos pela procedência do Recurso e consequentemente pela **HABILITAÇÃO** da empresa **ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA**.

Atendendo as exigências da Legislação pertinente à matéria, primando sempre pelos princípios que regem a administração pública (artigo 37 da Constituição Federal), e as licitações e contratos administrativos (Lei n°. 8.666/93), em especial o Princípio da Isonomia, no entanto, não esquecendo que esta licitação é do tipo Menor Preço.

S.M.J., este é o parecer, por hora, contudo à análise da autoridade superior, sem vinculação.

À disposição para esclarecimentos e orientações adicionais.

Modelo (SC), aos 17 de abril de 2019.

Gilnei Roberto Vogel
OAB/SC n° 11.283 – Assessor Jurídico