

PARECER JURÍDICO SPJ Nº 390/2020

PROCESSO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2020

Processo licitatório, na modalidade pregão presencial, com o objetivo de Sistema de Registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços de solda, corte, torno e outros com fornecimento de material, a serem prestados em veículos automotores pesados e leves pertencentes à frota do DEMSUR e manutenção em materiais diversos desta Autarquia., de acordo com anexos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e XI partes integrantes deste edital.

Aprovação sem ressalvas.

Veio a exame desta assessoria jurídica, após remessa necessária por meio da SPJ nº 390/2020, solicitação de parecer jurídico considerando a Impugnação apresentada pela empresa MAM – Mecânica Adaptadora Mineira Ltda, acostado à fl. 162, em virtude da declaração do anexo IX do Termo de referência deste edital.

Segundo a empresa os termos da declaração contida no anexo IX do termo de referência contida no edital vai de encontro com o programa “Vende pra gente” instituído pela atual administração pública. Verifica-se inclusive no modelo adotado pela secretaria municipal de Administração Pregão Presencial nº 152/2020, o modelo de declaração negativa de vínculos impeditivos, NÃO possuiu impedimentos e vedações de participação e contratação pelos motivos dispostos no artigo 33 da lei orgânica Municipal e no artigo 9º da lei federal nº 8.666/93.

Assiste razão a empresa impugnante.

Incialmente, é importante salientar que a contratação de empresas, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A

1

primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual. Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos.

Os órgãos da Administração Pública tentam assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes. No entanto, em se tratando de licitações do tipo menor preço, é comum que se saírem vencedores os participantes que formalmente preenchem todos os requisitos de habilitação técnica, mas que na prática não conseguem executar o contrato de modo eficiente, o que provoca graves prejuízos à Administração.

A Administração Pública realiza processo licitatório com a finalidade de eleger a proposta mais vantajosa para a realização de uma obra ou serviço e para as suas compras. O fator de maior influência na decisão de classificação da proposta é o preço, que deve ser o menor dentre os ofertados no certame, desde que exequível, para que não haja riscos de inadimplemento do contrato. Entretanto, os métodos utilizados pela administração no intuito de apurar a exequibilidade das propostas demonstram-se ineficazes, o que resulta na perda da melhor contratação e, conseqüentemente, em prejuízo aos cofres públicos.

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações quanto ao valor de referência instituído pela Administração, como parâmetro para a análise dos preços ofertados no processo licitatório.

Ao elaborar o preço de referência, também chamado de valor estimado, a Administração deve realizar uma abrangente pesquisa, afim de documentar o preço que vem sendo praticado no mercado para a aquisição de determinado bem ou prestação de determinado serviço. Esta etapa, conhecida como pesquisa prévia, é indispensável para que seja possível atestar a existência de orçamento para aquela contratação.

O valor a ser orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o objeto a ser contratado deve ser descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade.

Vale ressaltar que, a depender do tipo de licitação (melhor preço, melhor técnica, técnica e preço ou maior lance), o preço poderá ter maior ou menor relevância na classificação das propostas.

Sendo assim, na grande maioria das disputas, que seguem o critério de menor preço, o licitante que ofertar a proposta de menor preço, obedecendo a critérios mínimos de qualidade, será sagrado vencedor do certame.

Pode-se dizer, portanto, que, via de regra, a maior preocupação da Administração Pública está na redução de gastos públicos.

Em contrapartida, sendo inerente à atividade empresária, o objetivo maior do licitante reside no lucro, que além de cobrir seus custos de produção, fornecedores, insumos, deve garantir a sobrevivência do negócio.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º 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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Por tais razões, ressalto o excesso de zelo da empresa recorrente e entendo ser plausíveis as considerações impostas em sua impugnação, aos quais, entendo serem adequadas ao nosso edital por estarem fielmente em conformidade a legislação vigente.

Assim, opino FAVORAVELMENTE pela procedência dos pedidos narrados na impugnação, devendo ainda o setor competente observar as seguintes orientações, senão vejamos:

- a) **Para que as futuras publicações sejam adequadas ao novo modelo de declaração (fl.170);**
- b) **Republicar o presente edital a fim de RETIFICAR a declaração constante no anexo IX abarcando o disposto no artigo 33 da lei orgânica e 9º da lei 8.666/93 abrangendo a competitividade;**
- c) **E por fim em relação às licitações já publicadas, essas deveram serem mantidas, resguardado o direito de impugnação.**

Muriaé, 02 de setembro de 2020.


Osvaldo Rodrigues de Almeida Junior

Assessor Jurídico/DEMSUR

MASP/1363

VISTOS, CONFORME
OPINAO DO PARECER JURIDICO
DECIDIR PELA RETIFICAO
DO EDITAL
02/09/2020

4