



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE



Resposta a Recurso da Empresa R. DE L. ALVES ME, inscrita no CNPJ nº 24.043.109/0001-74.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 0028.2021 – SRP

SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS ESPORTIVOS PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA DE ESPORTE E JUVENTUDE DO MUNICÍPIO SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE (COM COTAS PARA ME/EPP), tudo conforme especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA constante do anexo I do presente edital.

Com relação aos pedidos de impugnações da Empresa: R. DE L. ALVES ME, inscrita no CNPJ nº 24.043.109/0001-74, após observar atentamente aos pedidos, bem como depois de ter submetido estes ao corpo técnico da Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/CE, no que concerne a seu Mister, vem respeitosamente responder as impugnações apontadas pela Empresa citada, então vejamos:

I. DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)”



Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante – Estado do Ceará Rua Ivete Alcântara, nº 120
– CEP: 62.670-000 – São Gonçalo do Amarante – CE Fone/Fax: (85) 3315-4100 –
CNPJ nº 07.533.656/0001-19 – CGF 06.920.237-0 E-mail: prefeituramunicipal@pmsga.com.br – Site:
<http://www.saogoncalodoamarante.ce.gov.br/>

W



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (Grifo nosso)”.

Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

A qualificação técnica da Empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a *“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e*



W



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

indicação das instalações e do aparelhamento”, conforme dispõe a norma (BRASIL, 1993).

Portanto, não aconteceu nenhuma exigência desarrazoada e/ou que gerasse algum ônus para empresa impugnante, mas com a devida vênia, o que foi pedido, é para tão somente salvaguardar a Administração Pública, pois vigora o princípio da vantajosidade, tendo assim, a Administração o zelo com o bem Público.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)”.

A Empresa Impugnante em suas alegações questiona, vejamos:

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação que a mesma não enviou a uma proposta de preços com a observância em relatividade a exequibilidade dos preços praticados.

Que o pregoeiro encontra guarida no Edital, cito os itens abaixo, conforme o enunciado transcrito do referido, vejamos:



Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante – Estado do Ceará Rua Ivete Alcântara, nº 120
– CEP: 62.670-000 – São Gonçalo do Amarante – CE Fone/Fax: (85) 3315-4100 –
CNPJ nº 07.533.656/0001-19 – CGF 06.920.237-0 E-mail: prefeituramunicipal@pmsga.com.br – Site:
<http://www.saogoncalodoamarante.ce.gov.br/>

W



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

7.5.21. O Pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de no **MÍNIMO 02 (DUAS) HORAS**, envie a proposta de preços consolidada ao último lance ofertado após a negociação realizada via sistema (BBMNET), acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

7.5.23. Declarada encerrada a etapa competitiva, com ou sem lances sucessivos, e realizada a classificação final das propostas de preços, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade do primeiro classificado, especialmente quanto à conformidade entre a oferta de menor preço e o valor estimado para a contratação constante nos autos do processo e a sua conformidade, decidindo motivadamente a respeito e tendo efetivada a verificação da licitude de preços diversos para itens iguais que tenham sido separados por ocasião de favorecimento lícito.

7.5.24. Tratando-se de preço inexequível o Pregoeiro poderá determinar ao licitante que comprove a exequibilidade de sua proposta de preços, em prazo a ser fixado, sob pena de desclassificação.

Portanto, em caso da situação de descumprimento as regras do certame, o licitante poderá ser desclassificado, vejamos:

9.10.1. Os licitantes notificados para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais deverão fazê-lo no prazo determinado pelo Pregoeiro, sob pena de desclassificação/inabilitação.

Com todo o exposto, a Empresa impugnante foi desclassificada e não desabilitada, como verificado acima, isto somente, por não cumprimento as regras explícitas do certame, colaciono assim com a devida vênia o que emana da Corte do TCU na súmula abaixo, com o intuito de amparar e dar uma maior segurança para a Administração Pública, tendo esse único intuito a comissão de licitação.

Sendo assim, acerca deste tema, o Tribunal de Contas da União é pacífico, a exemplo do que traz a Súmula 262, onde o critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 deve ser interpretada sob presunção relativa de inexequibilidade de preços. Desta forma, a Administração deve oportunizar à licitante demonstrar a exequibilidade da sua proposta, ressaltando que o alcance desta inclui



W

ainda as entidades do Sistema "S", como se observa no AC 6439/2011-1- daquela Corte.

Embora o art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/1993 vede a fixação de preços mínimos, não é isso que se busca argumentar, mas a partir de qual valor deveria ser adotado medidas que possam proporcionar a segurança da contratação, por meio de análises mais cuidadosas.

ANÁLISE DA EXEQUIBILIDADE:

(...) a vocação pela busca do menor preço permite, e até sugere, que o pregoeiro, antes da desclassificação do menor lance, busque, junto ao respectivo ofertante, cujo lance foi tido como inexequível, subsídios que sirvam a demonstrar a aceitabilidade de seus preços, revertendo a presunção relativa imposta contra sua proposta. Não obstante, tal atitude não foi imposta pelo legislador, obviamente preocupado com a celeridade do certame. (Torres. 2019, pp. 1059-1060). (Grifei).

Trata-se de uma informação importante vez que apesar da objetividade percentual, nem esta deve ser considerada absoluta, tido como jurisprudência pelo TCU, a exemplo do AC 1244/2018:

9.3.3. **Adoção dos critérios de exequibilidade** de preços previstos no subitem 6.6.4. do edital do Pregão Eletrônico SRP 33/2016 Edital e no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, **sem dar às licitantes a oportunidade de demonstrar a compatibilidade** de suas composições de preços com sua estrutura gerencial e com as características do mercado e **comprovar a viabilidade do lance ofertado**, em **afrenta** ao que prevê o Enunciado da Súmula de **Jurisprudência do TCU 262**. (Acórdão 1244/2019-Plenário, Representação, Relator Ministro Marcos Bemquerer). (Grifo nosso).

Essa relatividade é outro grande problema trazido à Administração, pois a objetividade não pode ser tão objetiva. Ao dar o direito daquelas licitantes supostamente inexequíveis se defenderem, em primeira vista, acaba recaindo em uma análise subjetiva da proposta. Para que essa subjetividade não concretizada,



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

deve-se então os agentes públicos se cercarem de meios de prova, iniciando-se uma diligência apurada.

Vamos a um exemplo hipotético. Ao realizar uma licitação, imaginem que o pregoeiro, após a fase de lances, decide apurar o valor proposto e visivelmente inexequível. Este apenas pergunta ao licitante se o valor dele é exequível e, como resposta direta, este diz que é capaz de atender ao objeto. Então o pregoeiro simplesmente aceita a proposta, habilita e declara a mesma vencedora. Que garantias este teria acerca da “melhor proposta”?

Até as decisões que aparentemente são simples, nestes casos, devem ser apuradas. É um serviço? Solicita a abertura da planilha... dos custos. É material (que alega ter em estoque, por exemplo)? Verifica “*in loco*” se realmente existe. Analisar outros contratos... Por que não? São os recursos públicos que estão em evidência, embora, para muitos, o difícil possa ser sair da zona de conforto e demorar fechar o processo.

Vejamos a Súmula 262 do TCU:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Essa regra, contudo, não é absoluta, pois a Corte se pauta pela razoabilidade no caso concreto. Destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013):

“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, **salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão**





ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93". (Grifei).

Para tanto, trago à baila a doutrina e jurisprudência para corroborar com os argumentos da Comissão no que se refere ao pleito da Empresa impugnante.

Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79, defende o mesmo entendimento, asseverando que:

"Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação". (Grifei).

Ora, conforme se extrai do dispositivo legal e da doutrina acima transcritos, o Ilustre Pregoeiro pode, no interesse da Administração Pública, na busca pela proposta mais vantajosa, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, assim como realizar diligências, com finalidade de esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria têm defendido a atenuação dos rigores do art. 43, § 3º., da Lei 8.666/93, cogitando-se o saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação ou a seriedade da proposta, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Assim, a interpretação e aplicação das regras estabelecidas nos editais licitatórios deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.





ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar-se a licitação extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, mas, com o intuito de zelar pela administração Pública, é que a Comissão é regida pela minuciosa leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, finalidade.

Em sendo assim, trago à baila o entendimento que, conforme o Acórdão nº 649/2016 da Segunda Câmara, do Egrégio Tribunal de Contas da União, in verbis:

“(...) Que está Corte de Contas, em repetidos julgados, tem consagrado a necessidade da observância do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (Acórdão 1730/2006 – TCU – Plenário e Acórdão 15/2005 – TCU 1º Câmara).

32. Levem-se em consideração também as ponderações do doutrinador Marçal Justen Filho quanto ao mencionado princípio (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, ed. Dialética, p. 73-74):

32.1. **a Administração dispõe de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe a ela determinar todas as condições da disputa antes de seu início, e as escolhas realizadas vinculam a autoridade e os participantes;**. (Grifei).

Isto posto, conforme o caput do art. 41, da Lei de Licitações e Contratos, temos que:

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

É cediço que a participação no Pregão é um direito conferido ao particular, mas que resulta em obrigações que o vinculam. É notório que a participação nos pregões exige mais cuidado por parte dos interessados, devendo os mesmos agirem



W

com diligência, lembrando que "*dormientibus non succurrit ius*" (o direito não socorre aos que dormem). Como bem pondera Marçal Justen Filho:

"O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir."

(Justen Filho, Marçal. Pregão: Comentário à legislação do pregão comum e eletrônico. 5ª ed. Ver. e atual. São Paulo. Dialética, 2009. pg. 233.). (Grifei).

Esta comissão, entende que durante o processo licitatório, não há transgressão a qualquer princípio que norteia a Administração Pública, tendo em vista que os procedimentos aqui realizados vêm sendo adotados em todos os certames conduzidos por esta Comissão de Licitação, desclassificando propostas que apresentem desconformidade com o Edital, desde que insanável, e sendo possível o saneamento, é de praxe desta Comissão, norteada pelo Princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a realização de diligências, assegurando a seleção da proposta mais vantajosa para o município.

Com relação aos pedidos de impugnações da Empresa: **R. DE L. ALVES ME**, inscrita no CNPJ nº 24.043.109/0001-74, após observar o pedido de impugnação, bem como o Edital do processo licitatório, vem respeitosamente com amparo nos princípios constitucionais que regem a lei de licitações, lei 8.666/1993.

Estes *princípios básicos* encontram-se delineados no art. 37 da CRFB: legalidade, impessoalidade (igualdade), moralidade (probidade administrativa), publicidade e eficiência (BRASIL, 1988). Por sua vez, o art. 3º. da LGL prevê, expressamente, alguns *princípios específicos* da licitação: vinculação ao ato convocatório e julgamento objetivo (BRASIL, 1993).

A publicidade dos atos é princípio geral do direito administrativo, tratando-se de *condição de eficácia* da própria licitação (art. 21 da LGL) e do contrato (art. 61, parágrafo único, da LGL).



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

Em atenção ao princípio, além da divulgação ostensiva dos atos praticados durante o certame, é facultado a qualquer cidadão (e não apenas aos participantes da licitação) o amplo acesso aos autos do procedimento licitatório (art. 3º, § 3º, da LGL).

É mister pontuar que o dever de “publicidade” dos atos compreendidos no procedimento licitatório não condiciona, necessariamente, a publicação de todo e qualquer ato na imprensa oficial.

Com o embasamento legal, salvo melhor juízo, não reconhece a impugnação da empresa solicitante.

III. CONCLUSÃO

A luz desses fundamentos acostados, manifesta-se pelo **CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO** do recurso de impugnação interposto pela Empresa **R. DE L. ALVES ME**, inscrita no CNPJ nº 24.043.109/0001-74, tendo em vista que os argumentos apresentados, em face ao exposto, entende-se, que não devem ser acatados, devendo vigorar a decisão desta comissão, que tem o intuito de salvaguardar a Administração Pública, sendo assim, em nenhum momento prejudicou a concorrência do certame e os ditames legais da Lei de Licitações.

É o parecer.

À consideração Superior.

São Gonçalo do Amarante/CE, 07 de julho de 2021.

Wyllian Cristian Nobre de Sousa
Wyllian Cristian Nobre de Sousa

Pregoeiro do Município de São Gonçalo do Amarante/CE

