



PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2019

OBJETO: AQUISIÇÃO DE CBUQ PARA APLICAÇÃO A FRIO COM CAP 50/70 ALTERADO POR COMPOSTO RETARDADOR DE CURA, A BASE DE POLÍMERO NÃO EMULSIONADO.

Versam os autos sobre recurso administrativo interposto contra a decisão da Comissão de Licitação que houve por bem classificar a licitante DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA, a qual apresentou no ato da sessão pública a proposta mais vantajosa à administração pública, vindo-me conclusos os autos para julgamento e decisão, o que faço em 09 laudas.

I. RELATÓRIO

Contra a decisão foi interposto recurso pela licitante **PRIME ASFALTOS LTDA - EPP**, sendo apresentadas contrarrazões pela licitante **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**.

A) Das alegações do licitante PRIME ASFALTOS LTDA - EPP:

A.1) Manifesta a recorrente pelo recebimento e autuação das razões invocadas, e, em caso de não reconsideração, sejam as razões invocadas remetidas à autoridade superior;

A.2) Afirma que apesar de o edital que rege o presente certame trazer a necessidade do cumprimento de todos os requisitos estabelecidos nele para ser declarado o vencedor, a empresa não cumpriu todos os requisitos dispostos no item 8.4.2.1 do edital;

B) Das contrarrazões do licitante DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA

B.1) Afirma que o atestado apresentado cumpre os requisitos exigidos no instrumento convocatório

B.2) Requer a manutenção da classificação.

Por fim, aduz que cumpriu todos os termos do edital.





É o relatório.

Decido.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

De início, verifico que estão presentes os pressupostos de admissibilidade recursal (tempestividade, interesse e legitimidade), tendo sido o recurso e as contrarrazões interpostos dentro do prazo legal, nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93. Ademais, não há se falar em falta de motivação da recorrente para apresentação do recurso, uma vez que o rigoroso formalismo afeta tanto o direito de petição quanto o direito ao recurso das decisões tomadas pela Administração Pública.

Observadas as razões e contrarrazões constantes dos autos, tem-se, *a priori*, que o regular processamento do certame deve se dar com vistas à garantia do princípio constitucional da isonomia e à obtenção da proposta mais vantajosa, o que se dá com o cumprimento das exigências editalícias e com o julgamento mediante padrões objetivos, nos termos da Lei 8.666/93, *in 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. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.





Nesse sentido, todas as decisões adotadas pela Administração Pública no decorrer do processo licitatório devem se traduzir em um julgamento imparcial, neutro e objetivo, não podendo se distanciar dos termos constantes do instrumento convocatório, o qual é lei entre as partes. A jurisprudência do STF tem sido enfática no sentido de que:

*Agravo Regimental. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Edital. Impossibilidade de Ampliação do Sentido de suas Cláusulas. Art. 37, XXI, CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93. Certidão Eleitoral. Prazo de Validade. Classificação do Recorrente e das Empresas Litisconsortes Passivas. existência de Violação a Direito Líquido e Certo. 1. A administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], **sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.** 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame, com o recorrente, não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RMS nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DI de 31.03.2006) – grifos acrescentados.*

Nesse diapasão, o procedimento licitatório constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Quanto ao atestado de capacidade técnica, em análise dos documentos de fls. 244, verifico a comprovação por meio dos seguintes documentos: a) atestado de capacidade técnica fornecido pela Empresa: MRR Locações de Equipamentos e Terraplenagem LTDA., com autenticidade reconhecida pela Administração Municipal; b) declaração de execução de fornecimento de CBUQ para aplicação à frio.





De mais a mais, é necessário reconhecer que: i) o instrumento editalício não exigia quantitativo mínimo expresso como obrigatoriedade, e sim a simples menção “comprovando a entrega dos produtos/objetos desta licitação ou similares de complexidade equivalente ou superior, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação”.

Já no subitem 8.4.2.2 cita o conteúdo mínimo do atestado, quais sejam: Nome do contratante e contratado, identificação do objeto do contrato (tipo ou natureza do serviço) e serviços executados.

É importante trazer a baila o entendimento já consagrado nos tribunais;

Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.

A exigência de atestados de execução de serviços em determinado tipo de obra depende da demonstração de que tal requisito afigura-se necessário para a satisfatória execução do objeto a ser contratado. Acórdão 222/2013-Plenário, TC 014.017/2012-1, relatora Ministra Ana Arraes, 20.2.2013.

A verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração. Acórdão n.º 2297/2012-Plenário, TC-016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.8.2012.

Além de todo o exposto, realizando a análise conglobante de tal atestado, verificou-se em diligência, pelo menos em tese, que a recorrida comprovou cumprir os requisitos de pelo menos 53% do fornecimento dos quantitativos. Adicionalmente, levando em conta o que consta no item 8.4¹ do edital 03/2019, além do entendimento do Tribunal de

¹ 20.6. As normas deste **PREGÃO** serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados e o desatendimento de exigências formais, desde que não comprometa a aferição da habilitação da licitante e nem a exata compreensão de sua proposta, não implicará o afastamento de qualquer licitante.





Contas da União (Acórdãos n^{os} 2.081/2007, 608/2008, 1.312/2008, 2.585/2010, 3.105/2010 e 276/2011, todos do Plenário), bem como o Acórdão n^o 165/2012 do Plenário, no qual restou consignado que “a exigência de quantitativo mínimo, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1^o, inciso I, da Lei 8.666/93”, e também a existência de julgados que se entendeu de modo diverso, segundo o qual “é legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar (Acórdão n^o 3.070/2013)”, pugnamos pelo entendimento que privilegia a ampliação do caráter competitivo do certame², isto é, interpretar as cláusulas que regem o procedimento administrativo que modo que permita a maior participação entre os licitantes e a proposta mais vantajosa ao interesse público³.

Assim sendo, a Administração Pública está vinculada estritamente aos termos constantes do edital, notadamente pelo fato de que está regida pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CRFB/88), além de esta não poder descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41, Lei 8.666/93). Se, por um lado, a Administração Pública está vinculada aos termos constantes do edital, por outro, tem-se que o instrumento convocatório e as cláusulas e condições editalícias não podem ser interpretadas de modo a restringir o caráter competitivo do certame⁴.

² É interessante o teor do entendimento que vem prevalecendo no âmbito do TCU, in verbis: “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)”; *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 8482/2013-1^a Câmara);*

³ Nesse sentido: “Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público.” (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 189.).

⁴ Nesse sentido, é interessante a análise do Informativo do TCU n^o 06 a respeito das licitações e contratos, in verbis: “**Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado.** Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional n.º 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de





Isso porque o formalismo exacerbado pode causar lesão ao interesse público, fazendo com que as propostas mais vantajosas à Administração Pública sejam desclassificadas em prol de exigências que ultrapassam aqueles requisitos atinentes às necessidades públicas. Por derradeiro, entende-se que, além da qualidade dos produtos e serviços, o Poder Público deve sempre primar pela competitividade entre os licitantes, uma vez que, quanto maior for a competição, maiores as chances de a Administração Pública obter uma proposta mais vantajosa aos seus interesses. Nesse sentido, aliás, é importante mencionar o princípio da competitividade esculpido em nossa Carta Maior:

Art. 37, XXI, CF/88: 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:

[...] 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

Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, “pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA “não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que “apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, “há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto”. No que tange ao capital social, “houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”, e no tocante ao objeto, “foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação”. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações “evidenciam incremento positivo na situação da empresa”. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. **Acórdão n.º 352/2010-Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010”**.





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 – grifos.

Nesse diapasão, aliás, vem entendendo a jurisprudência que:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA PORTUGUESA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME. OPÇÃO DA AUTORIDADE POR REGRA EDITALÍCIA QUE AUTORIZA RELEVAR ASPECTOS FORMAIS. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE DO CERTAME. ADEQUAÇÃO DA POSTURA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUI PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO E INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. As formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade e, ainda, sem se olvidar do princípio da razoabilidade. A interpretação do edital sob a luz dos princípios que permeiam o procedimento licitatório não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do certame, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. Na hipótese de erro no edital, que se constitui em exigência meramente formal e vazia de conteúdo significativo, a observância do requisito pode ser dispensada pela comissão julgadora, quando expressamente prevista essa possibilidade no edital. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO





ESTADO DO PARANÁ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 326.162-1)
– grifos no original.

Neste sentido é conveniente invocar também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

*A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2000) – grifos no original.*

Ora, não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Logo, o princípio da competitividade é verdadeiro instrumento potencializador desta finalidade. Afinal, sabemos, quanto maior o número de competidores, maior, em tese, as chances em se obter proposta que atenda aos anseios da Administração Pública.





Demais disso, as normas do edital devem ser interpretadas de modo a ampliar a competitividade entre os licitantes, haja vista que seria uma afronta ao princípio constitucional da competitividade se adotasse posicionamento diferente do adotado. Se a busca pela melhor proposta é uma das finalidades da licitação, não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame.

III. DO DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, a qual passa a integrar esta decisão, decido:

- i) Pelo conhecimento e processamento do presente recurso;
- ii) Pela improcedência do Recurso interposto e pela manutenção da decisão da Pregoeira que decidiu pela manutenção da classificação do recorrido, nos termos constantes da Ata da Sessão Pública 282/285;
- iii) Por derradeiro, pelo envio dos autos à Autoridade Superior para decisão final.

PUBLIQUE-SE E INTIME-SE

Pouso Alegre, 20 de março de 2019.

DANIELA LUIZA ZANATTA
PREGOEIRA