

PARECER JURÍDICO

Processo 0415/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço

PP nº 003/2018 - Aquisição de Painéis de Gases Medicinais

Empresa: RWR Indústria e Comércio de Equipamentos para Eletromedicina Ltda

Esta Assessoria Jurídica, ao analisar os documentos da participante vencedora, qual seja, a participante **RWR**, verificou que esta não atendeu na sua totalidade as disposições do Edital, especificamente quanto a Qualificação Econômico-Financeira no item 6.5, “b”, haja vista não ter apresentado a declaração em comento:

6.5 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

a) (...)

b) *Declaração assinada pelo contador da participante que comprove que: (i) o índice de Liquidez Geral é igual ou superior a 01 (um) mediante aplicação da fórmula abaixo ou (ii) existência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo correspondente até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;*

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constitui lei entre as partes, sendo a norma fundamental do procedimento, seja qual for a modalidade ou tipo escolhido pela Fundação para concretizar o interesse público perseguido pela contratação.

Desse modo, como corolário do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as propostas apresentadas em desconformidade com o Edital convocatório devem – em regra – ser inabilitadas e/ou desclassificadas. Não é outra, inclusive a orientação da jurisprudência dos tribunais superiores:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Pregão. Princípio da Vinculação ao Edital. Requisito de Qualificação Técnica não cumprido. Documentação apresentada diferente da exigida. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fls. 264), ‘a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa’, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação – protocolo de pedido de renovação de registro – que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar

documentação para suprir determinado requisito que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes (STJ, 2ª T, RESP n.º 1178657, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j 21/09/2010).

O certame se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquele que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa, mediante competente controle.

Ressalte-se que a declaração do vício não se trata de mera discordância formal e sim do cumprimento dos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório e que tal **vício é insanável**, uma vez que foi credenciada, habilitada e declarada como vencedora empresa que não apresentou os documentos requisitados em conformidade com o Edital de Convocação.

É importante salientar, porém, que toda a vez que se observa em um procedimento licitatório algum vício que macule a sua validade, deve-se levar em consideração os Princípios que norteiam as aquisições processadas sob a égide da Lei de Licitações, como por exemplo, o da Eficiência e da Economicidade, estando estes pormenorizados, respectivamente, no Art.37 e Art.70 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Sob este prisma, deve-se observar se o referido vício não invalida por completo o procedimento licitatório, permitindo-se assim que possam ser aproveitados os atos que não tenham sido alcançados por este vício e que sejam susceptíveis de aproveitamento, em homenagem aos princípios supracitados.

Neste sentido, temos o posicionamento recente do TCU, o qual transcrevemos a seguir, a título de ilustração:

É facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame do momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002.

O TCU apreciou representação acerca de possíveis irregularidades no Município de Barra de São Miguel/PB, afetas a alegadas ilegalidades e restrições à competitividade no edital da Concorrência Pública 1/2016, cujo objeto é a execução de obra civil pública de implantação da 2ª etapa do sistema de esgotamento sanitário daquele município. No curso da representação, verificou-se que houve falha na condução do processo licitatório, relativa à desclassificação das propostas de todos os licitantes, com fundamento no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993, em face da suposta inexequibilidade de itens isolados das planilhas de custos. No caso, o relator ressaltou que “as propostas apresentadas pelas licitantes não eram inexequíveis, pois, mesmo após a correção da alíquota previdência reproduzida erroneamente pelas empresas a partir de planilha anexada ao edital,

permitiam que as empresas lucrassem ao participarem da licitação”. Acrescentou que “ainda que entendesse inexequíveis as propostas, a Comissão Permanente de Licitação – CPL deveria ter oportunizado às empresas a demonstração da exequibilidade, nos termos da Súmula TCU 262”. Por fim, o relator entendeu que a correção dos procedimentos indevidos é simples e tem potencial de benefício financeiro para a Administração, sendo possível o aproveitamento dos demais atos anteriores à falha procedimental, em consonância com a jurisprudência do TCU, no sentido de que é possível a anulação parcial de procedimento licitatório, com o aproveitamento dos atos que não tenham sido maculados pelo vício. No entanto, o relator ponderou que “é facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, a escolha entre anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002”. Ponderou, ainda, que “essa providência tem como benefício adicional a eliminação de eventuais suspeitas de estabelecimento de acordos entre os licitantes”. Ao final, com base na proposta do relator, o Tribunal deliberou, entre outras medidas, no sentido de considerar a representação improcedente, fixar prazo para que a Prefeitura de Barra de São Miguel/PB “adote as providências necessárias à anulação da Concorrência Pública 1/2016 ou à declaração de nulidade da desclassificação das propostas da Concorrência Pública 1/2016 e dos atos subsequentes, retificando-os no que tange às irregularidades suscitadas nos presentes autos e republicando-os em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993”.

Acórdão 637/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

Desta forma, é recomendável que, diante da desclassificação da Recorrente, e de que fora verificado após o término da sessão de que a empresa declarada vencedora (**RWR**) também não atendeu a todas as disposições contidas no Edital, seja **anulada** a sessão na qual foi nomeada vencedora a participante **RWR**, pelo fato desta não ter atendido na sua totalidade os requisitos de habilitação exigidos no Edital, aproveitando-se, todavia, os atos praticados até a sessão datada de 28 de maio de 2018, em homenagem aos Princípios da Economicidade e da Eficiência.

VII - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei de Licitações e da Lei do Pregão, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina com relação a habilitação da participante vencedora **RWR**, uma vez constatado que esta não apresentou o documento exigido no Edital (item 6.5, “b”),

inquina o ato habilitatório de vício insanável depois de superada essa fase do processo, restando **nula a habilitação da empresa vencedora**, devendo ser, em momento oportuno, publicada nova data para sessão, aproveitando-se os atos praticados até a sessão, em prol dos Princípios da Economicidade e da Eficiência.

Assessoria Jurídica da Fundação Zerbini