

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0330/2018

De: Assessoria Jurídica

Para: Diretoria de Licitações

Objeto: Recurso contra habilitação de licitante do Processo Licitatório nº 0026/2018 – Pregão Presencial nº 0010/2018

A Diretoria de Licitações encaminhou para esta Assessoria, solicitação de manifestação quanto ao recurso interposto pela empresa Assistência Odontomédica Ltda. – ME, contra a habilitação da licitante Odontec – Comércio e Manutenção de Equipamentos – ME no Processo Licitatório nº 0026/2018 – Pregão Presencial nº 0010/2018, cujo objeto consiste no registro de preços para contratação de serviços de assistência técnica e manutenção corretiva dos equipamentos odontológicos e de enfermagem da Secretaria de Saúde do Município de Capinzal.

Em suas razões a Recorrente alega que a empresa Recorrida Odontec – Comércio e Manutenção de Equipamentos – ME, não apresentou documentos tidos como indispensáveis para a habilitação, descumprindo o item 7.1, letras “i” e “k” bem como o item 7.6 do edital que rege o certame.

Por tais razões, pugna a Recorrente pela inabilitação da empresa Recorrida, pelo não atendimento às disposições editalícias, declarando vencedora do certame a segunda colocada.

Alternativamente, considerando às informações obtidas pela Recorrente junto ao CREA, acerca de suposta fraude documental, de parte da Recorrida, quando da entrega dos documentos, requer a suspensão da licitação, oficiando

25/10/2018
[Assinatura]

[Assinatura]

o órgão fiscalizador, para que esclareça a situação, sugerindo que, neste interim, seja mantida a prestação dos serviços de forma emergencial, através da empresa que atualmente presta os serviços.

É o relato do essencial.

Como se depreende da leitura dos itens do edital citados como violados, pela proponente Recorrida, a documentação à que se refere a Recorrente diz respeito à habilitação dos participantes do certame.

Vejamos o teor dos dispositivos:

7. DA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À HABILITAÇÃO

7.1. O Envelope nº 02 – DOCUMENTAÇÃO deverá conter os seguintes documentos de habilitação:

[...]

i) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pela Entidade Profissional Competente;

[...]

k) Comprovação de que a empresa executou serviços de característica semelhante o constante no objeto desta licitação, demonstrando sua qualificação e experiência prévia em relação à execução dos seguintes serviços: **comprovação, através de atestados ou certidões fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU e acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico, que comprove a experiência prévia em serviços com características semelhantes ao licitado;**

[...]

7.6. Sob pena de inabilitação, todos os documentos apresentados, deverão estar em nome da licitante com o respectivo número do CNPJ, nas seguintes condições:

Compulsando os autos do processo licitatório em análise, observa-se que para fins de cumprimento dos requisitos de habilitação previstos nos itens acima, a empresa Recorrida juntou os seguintes documentos:



- a) certidão de pessoa física expedido pelo CREA, certificando que o Sr. Geovali Ferrlin, está registrado junto ao órgão como Técnico em Eletrotécnica;
- b) Anotação de responsabilidade técnica – ART de serviço prestado em manutenção de equipamento, em nome de Geovani Ferlin;
- c) Declaração que possui capacidade técnica, espaço físico, equipamentos e pessoal técnico adequados e disponíveis para execução do objeto da licitação;
- d) Atestado técnico expedido pela Policlínica São Lucas, da cidade de Videira, atestando que o Sr. Geovani Ferlin realizou manutenção de equipamentos eletrônicos, médicos e odontológicos, conforme respectiva ART juntada;
- e) Atestado de capacidade técnica expedido pela Policlínica São Lucas, da cidade de Videira atestando que a empresa ODONTEC – Comércio e Manutenção de Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda., atestando que a empresa prestou serviços para a referida empresa, não havendo fatos que desabonem a sua conduta técnica e comercial.

Da análise da documentação acima relacionada, em cotejo com a disposição editalícia, conclui-se que a certidão referida no item 7.1, letra “i”, deveria ser em nome da pessoa jurídica, ao passo que a Recorrida apresentou em nome da pessoa física.

Com relação ao exigido no item 7.1, letra “k”, a empresa Recorrida juntou atestado de capacidade técnica em nome do técnico responsável Geovani Feltrin, mas também juntou atestado em nome da pessoa jurídica, conforme acima relacionado, razão pela qual não há que se falar em descumprimento daquele item.

Quanto ao cumprimento do previsto na letra “i”, conforme acima já referido, a empresa Recorrida juntou certidão expedida pelo CREA em nome do técnico responsável Geovani Feltrin, quando o edital exigia que fosse em nome da pessoa jurídica.

Contudo, tenho que, em face deste equívoco, não se pode aplicar a pena capital, no sentido de desclassificar a proponente, ainda mais quando se constata que o técnico responsável, para o qual foi expedida a certidão, é um

dos sócios proprietários da empresa Recorrida, conforma faz prova o contrato social juntado.

Em situações como esta, guardadas as devidas proporções legais, em termos de capacidade técnica, pessoa física e jurídica se confundem, não havendo que se falar em desclassificação por razões como esta, que não interfere na segurança que a administração pretende aferir para fins de contratação daquele serviço.

Ademais, mesmo que a previsão de registro junto ao órgão competente tenha sido mantida como condição de habilitação, em análise ao recurso interposto para constar tal previsão no instrumento convocatório, esta assessoria já se manifestou no sentido de sua desnecessidade, razão pela qual, meros equívocos no que tange a comprovação deste quesito, deve ser vistos com cautela.

Referida cautela, implica dizer que o rigorismo na aplicação cega às previsões contidas no edital, não pode se sobrepor ao princípio maior da licitação que a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

Consoante esse entendimento, os tribunais têm relativizado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao argumento de que o rigorismo formal do edital, impede a competitividade no processo licitatório, frustrando o objeto precípuo da administração que é a de selecionar a melhor proposta.

Em análise as exigências editalícias, os tribunais vêm julgando a favor do licitante que deixar de apresentar os documentos conforme exigidos no edital, se estes nadam influenciam na demonstração que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar do certame.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

A exemplo já julgou o TJSC:

Processo: 4002391-55.2016.8.24.0000 (Acórdão)

Relator: Ronei Danielli

Origem: Capital



Orgão Julgador: Grupo de Câmaras de Direito Público
Julgado em: 24/05/2017

Classe: Mandado de Segurança

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO E LOGÍSTICA DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES E CORRELATOS. IRRESIGNAÇÃO DA SEGUNDA COLOCADA NO CERTAME QUANTO AO PREENCHIMENTO, POR PARTE DA EMPRESA VENCEDORA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO EDITAL DE REGÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LICENÇA ESPECÍFICA DA ANVISA PARA "EXPEDIR" COSMÉTICOS. ATO INERENTE À ATIVIDADE PRINCIPAL DE "ARMAZENAGEM E DISTRIBUIÇÃO". CARACTERIZADO O PREENCHIMENTO ADEQUADO DAS EXIGÊNCIAS POR PARTE DA EMPRESA VITORIOSA. ATECNIA DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO QUE NÃO PREJUDICOU A LISURA DO PROCEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ITEM ESVAZIADA ANTE A JUNTADA DE "ATA DE APRESENTAÇÃO E AVALIAÇÃO DE SOFTWARE". LITIGÂNCIA DE MA-FÉ DA IMPETRANTE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que "a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (Mandado de Segurança n. 5869/DF, relator Ministra Laurita Vaz).

Processo: 4019319-47.2017.8.24.0000 (Acórdão)

Relator: Cid Goulart

Origem: Blumenau

Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 24/07/2018

Classe: Agravo de Instrumento

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA NA ORIGEM. LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA PÚBLICA. NÃO HABILITAÇÃO DE UMA DAS CONCORRENTES. REQUISITOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DEMONSTRADOS. INTERPRETAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE PRIMEIRO GRAU EM RELAÇÃO AO PERÍODO DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA LICITANTE QUE NÃO ENCONTRA ECO NO EDITAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL PARA DETERMINAR A ABERTURA DO ENVELOPE EM SESSÃO PÚBLICA E O SEU REGULAR EXAME RATIFICADOS. RECURSO PROVIDO. "A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente

M

que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo' (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado)." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.048200-3, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-08-2013) (ACMS n. 2011.083041-4, de Itajaí, rel. Des. Cid Goulart, j. 25-11-2014) (Agravo Regimental n. 0302757-83.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23-10-2017).

Processo: 0068198-60.2012.8.24.0023 (Acórdão)

Relator: Carlos Adilson Silva

Origem: Capital

Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público

Julgado em: 08/11/2016

Classe: Reexame Necessário

Ementa:

REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS PARA A COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN. EMPRESA COM MELHOR PROPOSTA INABILITADA POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. PRETENSÃO MANDAMENTAL VISANDO À HABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA QUE COMPROVA A REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS AINDA EM EXECUÇÃO, E NÃO CONCLUÍDOS. PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETITIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS DISPOSIÇÕES DO EDITAL. EXEGESE DO ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE NÃO PREVÊ PRAZO MÍNIMO DE PRESTAÇÃO PRETÉRITA DE SERVIÇOS PARA A COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA. DOCUMENTAÇÃO QUE, A PRINCÍPIO, MOSTRA-SE SUFICIENTE PARA A PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, ANTE O ATENDIMENTO QUANTUM SATIS DOS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. "A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado). "Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação' (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)" (ACMS n. 2003.015947-9, da [...])



O Tribunal de Contas da União também tem sido claro no sentido da flexibilização da interpretação das normas editalícias, vejamos:

"6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados.

7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação" (Acórdão nº 366/2007)."

A doutrina posiciona nas lições de Marçal Justen Filho:

*"Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no **EDITAL**. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de 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". (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 230)*

Oportuna, ainda, a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do **EDITAL**, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um **RIGORISMO FORMAL** e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação". *Licitação e Contrato Administrativo*, 9ª ed., Ed. RT, p. 136). (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1990, p.136).*



Conforme se conclui da doutrina e jurisprudência acima, o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar a interesse público, de forma que, vinculação ao instrumento convocatório não é absoluta, sob pena de ofensa a competitividade e da proposta mais vantajosa para a administração.

A Administração Pública não pode admitir ato discricionário que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. A desclassificação da licitante Recorrente em razão de rigorismos formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública.

A Comissão de Licitação deverá em suas decisões pautar-se pelo princípio da competitividade, evitando formalismos que sobreponham à finalidade do certame, desde que respeitados os princípios da legalidade e impessoalidade dos atos praticados.

Nunca é demais lembrar que a finalidade dos documentos referentes à qualificação técnica é assegurar que a proponente já executou serviços semelhantes e tem capacidade técnica de prestar os serviços contratados a contento da administração.

No presente caso tenho que, a empresa Recorrida, muito embora não tenha cumprido fielmente com o disposto nos itens apontados no edital, logrou êxito em comprovar sua capacidade para prestar os serviços que a administração pretende contratar, na medida que comprovou possuir capacidade técnica e experiência, considerando a comprovação dos serviços já executados.

Por oportuno, considerando a suspeita de fraude levantada pela Recorrente, no que se refere ao item 7.1, (k), a comissão de licitação deverá diligenciar, junto ao CREA, antecipadamente à contratação da proponente vencedora, a fim de aferir a autenticidade dos referidos documentos.

CONCLUSÃO:



Diante de todo o exposto, o parecer jurídico é pela parcial procedência do recurso interposto pela empresa Assistência Odontomédica Eireli – ME, no sentido de:

- a) Indeferir o requerimento no sentido de inabilitar a empresa recorrida ODONTEC – Comércio e Manutenção de Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda., pelos fundamentos acima expostos;
- b) Deferir o requerimento no sentido de diligenciar, junto ao CREA, antecipadamente à contratação da proponente vencedora, a fim de aferir a autenticidade dos documentos apresentados pela empresa Recorrida, no que se refere ao item 7.1, (k), dada a suspeita de fraude levantada pela Recorrente.

S.M.J, é o parecer que submetemos à vossa consideração.

Capinzal – SC, 21 de setembro de 2018.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681