



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

PARECER JURÍDICO

De: Assessoria Jurídica

Para: Pregoeiro

Assunto: Impugnação Edital. Pregão. Playground. Habilitação

Vem a minha análise o processo licitatório, modalidade Pregão Eletrônico 06/2023, que tem por objeto a aquisição de playground, no qual a empresa A. D. SCHILLREFF LTDA., oferta impugnação ao edital, especificamente quanto a não exigência de qualificação técnica por parte dos licitantes, bem como, pela ausência de exigência de laudos específicos do INMETRO, o fazendo nos seguintes termos:

A empresa BELOPARQUE/ A.D.SCHILLREFF LTDA, CNPJ n.º 49.119.760/0001-01, vem por meio desta solicitar tempestivamente conforme determina a lei I M P U G N A R os termos do Edital em referência. 1 - DOS FATOS A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, ao analisar o edital no que cita o item HABILITAÇÃO averiguou que a comissão de licitações optou por não solicitar nenhum tipo de documento que comprove que a empresa licitante tem qualificação técnica para fabricar os referidos brinquedos assim o município está dispensando todo o processo de averiguação da funcionalidade e qualidade dos brinquedos que vai desde os testes de ergonomia e biomecânica, testes de soldas, teste de pintura, testes de exposição a intempéries, teste de galvanização, testes de resistência, testes de propagação de chamas, etc..., vale lembrar que esses brinquedos são utilizados por crianças, portanto, o município deve se precaver de tais riscos ao analisar principalmente o CUSTO/BENEFÍCIO na aquisição dos brinquedos levando em conta sim a economia mas sem abrir mão da garantia que dará ao seu público alvo - Apresentação de certificado emitido por laboratório acreditado INMETRO em nome do fabricante dos seguintes laudos: - NBR 16071-2012- segurança do brinquedo. -NBR 300-3:2011 - (versão corrigida) – detecção de níveis de chumbo na tinta conforme determina decreto presidencial n° 9.315, de 20/03/2018 - NBR 8094 – JUL-1993 – teste de exposição á névoa salina sem presença de empolamento e ferrugem. - NBR 7399:2015 – produto de aço e ferro galvanizado por imersão a quente – verificação da espessura do revestimento por processo não destrutivo – método de ensaio.(ESTE LAUDO SE APLICA CASO O PRODUTO PRECISA SER GALVANIZADO - NORMA ISO 3795:2014 – ensaio de inflamabilidade da madeira plástica 3 - DOS PEDIDOS Ante o exposto, pede-se que Vossa Senhoria reformule o edital para que seja complementadas as exigências que garantem a qualidade dos produtos diante da solicitação dos referidos laudos.



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

Pretende a impugnante a alteração dos requisitos de habilitação das empresas licitantes.

Este é o breve relato.

A impugnação é tempestiva, devendo, portanto, ser admitida, sob tal aspecto.

A exigência, no Edital, de documentos não elencados nos artigos da Lei 8.666/93 acaba por ferir o princípio da ampla concorrência, princípio este norteador da respectiva lei, visto que o objetivo máximo é o de primar pela acessibilidade e competitividade.

Ainda, o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não deixa discricionariedade para o Administrador ampliá-lo.

Cabe citar os ensinamentos de Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos”:

“(…)o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.” (grifo acrescido)

Ou seja, o fato de não constar do rol de documentos necessários para a habilitação da empresa licitante no certame, não afasta eventual exigência legal de possuir determinadas condições ou autorizações para o regular funcionamento.

Destarte, sem se adentrar no mérito quanto a necessidade de empresa fornecedora do objeto do certame, ou não, quanto ao registro da empresa e do produto junto ao MAPA, tem-se que a não exigência na licitação, não afastaria tal impositividade, a qual deverá ser resguardada pelo fornecedor, sob pena de incorrer nas sanções previstas em regramentos que não o da Lei de Licitações.

Nesta senda, as exigências habilitatórias no caso concreto, são as mínimas exigidas pela legislação reguladora, no entanto, as quais não afastam a necessidade das empresas licitantes fornecedoras de atenderem as demais normas exigíveis para o desenvolvimento de sua atividade, as quais não necessariamente devem ser exigidas ou elencadas no edital de licitação, como pretende a Impugnante.

As exigências de habilitação postas, são suficientes a assegurar que a empresa a ser declarada vencedora no certame cumpra o pretendido pela municipalidade, possibilitando a ampla concorrência e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Município, que ao fim e ao cabo, é o propósito do processo licitatório.

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamentou o estabelecido no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispondo normas para licitações e contratos da Administração Pública, possuindo preceitos gerais aplicáveis a todos os tipos de licitações, a saber:



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

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.

Portanto, o art. 3º da Lei n. 8.666/1993, as licitações se destinam 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, pautando-se essencialmente nos postulados da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Ocorre que a própria Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), apesar de conter disposições bastante concretas, também flexibiliza em alguns pontos essa mesma vinculação estrita, que não é, sublinhe-se, literal. Isso porque a regra jurídica não existe isolada, não integra o ordenamento jurídico senão para a realização de um fim, de um estado de coisas.

A interpretação do comando normativo, pois, deve ser guiada pela análise de uma relação de idoneidade entre a interpretação literal da norma (que não é a única possível) e os princípios que ela pretende realizar. A regra possui um sentido, uma razão subjacente.

Qual a razão subjacente à regra que estabelece que o edital deva ser estritamente observado? A ideia de isonomia entre as partes, de promoção de uma concorrência leal, para que não haja favorecimento algum a qualquer ente privado, tendo em vista – sempre – a primazia do interesse público.

O questionamento quanto ao limite das exigências advém do texto da Carta Magna, que assim estabelece:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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.

O preceito constitucional foi regulamentado pela Lei 8.666/93, nos seus arts. 28 a 31, dispositivos estes que fixam os limites máximos das exigências que podem ser formuladas no que tange a comprovação da habilitação jurídica, fiscal, técnica e econômica.



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

No caso, as exigências questionadas, tem amparo legal no art. 30 da Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que cuida das exigências de qualificação técnica, assim estabelecendo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

[...]

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Assim, a previsão constitucional que trata das limitações quanto as exigências possíveis nas licitações públicas não implica dizer que a Administração não pode fazer exigências restritivas. O que a Lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos, como se observa na previsão do §1º, do art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Sobre a temática, destaca-se ainda o Enunciado de Decisão nº 351, do Tribunal de Contas da União que assevera: ***“A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer interesse público (fundamentação legal: art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93).***

Na verdade, o critério a ser considerado, objetivamente, são as necessidades do ente público que está realizando o processo de licitação. Cabe destacar que, o poder discriminatório é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

Discricionariamente é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei. Assim, a impugnação ao Edital do certame não é via adequada para debater com a administração sobre a conveniência ou a oportunidade da compra, da obra, do serviço ou da assistência técnica qualificada.

Portanto, tal exigência visa certificar que a licitante interessada em participar do certame atenda aos critérios definidos pela administração e fundada na conveniência e oportunidade.

Também deve ser mencionado que a proposta mais vantajosa para o Município é aquela em que o bem a ser adquirido satisfaça seu interesse, seja quanto à praticidade, segurança, economia, custo-benefício, etc. Ensina Marçal Justem Filho em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” 10ª ed., pgs. 48/49 que:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato”.

Portanto, a proposta deve refletir o interesse na aquisição de um bem ou serviço que se adeque a necessidade do licitante e satisfaça o interesse público, fato este que, até este momento, está refletido no edital atacado.

Por oportuno no edital, inexistiu qualquer violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia, pois é público e notório que a autoridade administrativa tem sua condução limitada as exigências legais e, sendo assim, a mesma tem a faculdade de escolher ao editar o ato convocatório, o qual deve ficar adstrito ao conteúdo legal, tornando previsíveis as regras que o regerão e ao analisar as necessidades ao buscar a satisfação das mesmas, não induz a pessoalidade na contratação, simplesmente reflete sua necessidade a qual a concorrência privada tem condições ou não de satisfazê-la.

Antes mesmo de se analisar as motivações do recurso, necessário se faz compreender a extensão do termo “proposta mais vantajosa”, inscrita no Art. 3º, caput, da Lei de Licitações, senão vejamos:

Ora, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005) nos diz que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele. O que é a seleção da proposta mais vantajosa, senão um mandamento das licitações públicas, servindo de base para a escolha do comprador público. Sendo assim, vantajosidade – ou simplesmente vantagem – é conceito jurídico amplo, não obstante entendemos que só será considerada vantajosa para a Administração a proposta em que se observe, no mínimo, se esta: (a) é, se possível, a de menor custo: a proposta deverá ser, preferencialmente, a menos onerosa aos cofres públicos, sendo que o custo envolve não só a aquisição/contratação, mas também o da manutenção, treinamento, assistência técnica qualificada, etc.; (b) terá eficácia: no caso de contratação de serviços, a proposta deve possuir os requisitos mínimos de exequibilidade e, também nos casos de aquisição de material, atender a necessidade do órgão/setor requisitante, além de obedecer aos demais critérios exigidos no instrumento convocatório; (c) atende aos critérios de qualidade: no detalhamento da proposta deve ser verificado se atenderá os padrões mínimos de qualidade, seja na prestação de um serviço ou no fornecimento de um material; O



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

que em outras palavras, vem a configurar uma relação custo-benefício, onde a apuração da vantagem depende da natureza do contrato e a definição dos custos e dos benefícios, sendo variável em função das circunstâncias relativas ao contrato e da peculiaridade das prestações a serem realizadas, donde se conclui que a vantagem por ser um termo relativo depende das circunstâncias que o ditam.

Pensamos que só o Município pode dizer aquilo que precisa e não o fornecedor oferecer aquilo que quer vender. Para excluir ou modificar uma cláusula, antes se faz necessário verificar se, realmente, a mesma está incorreta, restritiva ou ilegal.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não somente garantir a segurança jurídica do contrato, mas, também, a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daqueles de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Posto isto, impõe ressaltar que os requisitos postos no objeto do edital não restringem a competição, pelo contrário, permitem o maior número de licitantes aptos a participarem do certame.

Logo, não há falar em violação ao princípio da isonomia e da ampla competitividade, mas de exigência que visa garantir o menor preço, o que vem ao encontro do interesse público. Neste sentido, de grande valia são as reflexões do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, quando, sabiamente, aduz:

“...a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais. (...)

*O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. **Todavia, não configura atentado aos princípios da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los, sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.**” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, São Paulo, 17ª ed., p.249)*

Diferentemente do que quer fazer crer a impugnante, os sujeitos ativos do processo em tela não tem necessidade de direcionar de forma pessoal a quem quer seja, até



MUNICÍPIO DE PAVERAMA

Estado do Rio Grande do Sul

porque o mercado está repleto de fornecedores que se não resguardados os devidos cuidados, venderão à Municipalidade serviços que não atenderão às necessidades mínimas da administração, especialmente em situações emergenciais.

Assim, é resguardando uma acurada pertinácia de segurança administrativa e jurídica, com estrita observância dos princípios administrativos que a Administração, de forma proba, ética, honesta e segura pretende adquirir serviços que atendam as necessidades do ente público.

O contexto do ato de formulação do Edital de Pregão, redigidos por servidor público especialista nas atividades de licitação, não deve ser simplesmente vilipendiado, podendo, sim, ser questionados nos parâmetros sinóticos da aplicabilidade do conceito legal e tecnicamente na operosidade do Direito; porém, destacável que nesse contesto o edital apresenta irreparáveis conceitos de elaboração e humanamente perfectível no atendimento a codificações dos Diplomas Legais desde Carta Magna, Direito Administrativo, Leis Federais, Ordinárias e Municipais, não sobrando, como pretende o impugnante, qualquer mácula ou terceiras intenções, ou subterfúgios outros.

Trata-se de uma disputa não apenas de preços, mas uma disputa também de exigências técnicas das necessidades de melhor aproveitamento dos bens a serem adquiridos pelo Município de Paverama.

ISTO POSTO, esta Assessoria Jurídica opina pelo improvimento da impugnação ofertada, eis que as exigências postas atentam para o rol taxativo da Lei 8.666/93 e que, sem sombra de dúvida não restringem a participação de empresas licitantes, não havendo no caso concreto qualquer ofensa a qualquer princípio constitucional, mormente ao da legalidade e da isonomia.

É o parecer.

Paverama, 24 de março de 2023.

Bel. ALINE LUIZA KRUGER

OAB/RS 66.190