



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

DECISÃO DE RECURSO

Processo Licitatório 028/2019

Pregão Presencial 007/2019

Objeto: "Aquisição de um sistema Gerador Fotovoltaico ON-GRID de produção de eletricidade através da conversão fotovoltaica, com uma potência de pico \geq que 39,42 kWp, com o fornecimento de todos os equipamentos, materiais, mão de obra, instalação e legalização de usina para produção de energia solar fotovoltaica junto à concessionária de energia elétrica (CEMIG)"

A Câmara Municipal de Três Corações/MG, neste ato representado por seu Pregoeiro, nomeado pela Portaria 59/2019, de 15 de janeiro de 2019, vem em razão ao Recurso ao Pregão acima mencionado, interposto pela empresa LIDERMIG SOLAR LTDA, inscrita sob o CNPJ nº: 31.324.489/0001-80, apresentar as suas razões, para, ao final, concluir o que segue:

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo apresentado nos autos do Pregão Presencial 007/2019, pela empresa LIDERMIG SOLAR LTDA, CNPJ: 31.324.489/0001-80 contra ato do Pregoeiro quanto a declaração de vencedora e decisão de habilitação da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA, CNPJ: 24.826.525/0001-49, sob as alegações de: a) o não atendimento ao subitem 5.5.5. do edital e b) o não atendimento ao subitem 4.3.6.8. do Termo de Referência.

Cumpridas as formalidades legais, foi oportunizada à licitante recorrida a apresentação de contrarrazões no prazo legal, sendo essas apresentadas pela empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA, que rebateu os pontos suscitados pela recorrente.

2. DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE DO RECURSO E CONTRARRAZÕES

De acordo com o art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, a pretensão de recorrer deve ser manifestada de forma imediata e motivada ao final da sessão que declarou o vencedor do certame, sendo-lhe concedido o prazo de três dias para a apresentação das razões do recurso, conforme abaixo:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Essa mesma redação está prevista no item 11, do edital do Pregão 007/2019, que assevera:



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

11.1. Declarada a vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será dado o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, que poderão ser enviados por e-mail e o original encaminhado via correio ou pessoalmente, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

11.2. A falta de manifestação imediata e motivada da licitante importará em decadência do direito de recurso e adjudicação do objeto pelo pregoeiro à vencedora.

11.3. Qualquer recurso de impugnação contra a decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.

11.4. O acolhimento do recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.5. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados no Setor de Licitação localizada na Av. Quinto Centenário do Brasil, 1010, Santa Tereza, na cidade de Três Corações/MG, com CEP. 37.410-000. Qualquer cópia de documento pertinente ao processo só será fornecida mediante requerimento protocolado e devidamente deferido pela Autoridade Competente.

Na ata da sessão pública realizada em 09/09/2019 consta a apresentação do interesse em recorrer da empresa LIDERMIG SOLAR LTDA, tendo sido apresentadas as razões do recurso em 12/09/2019, através do protocolo realizado "in loco", ver-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma.

Juntada de contrarrazões ao recurso interpostos na data de 16/09/2019, ficando dentro do prazo de 3 (três) dias após a finalização do prazo do recurso, uma vez que dia 15/09/2019 trata-se de um domingo.

3. DO MÉRITO DO RECURSO

A empresa LIDERMIG SOLAR LTDA, CNPJ: 31.324.489/0001-80, através do seu recurso, pretende reverter a declaração de vencedora e habilitação da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA, CNPJ: 24.826.525/0001-49.

O recurso da recorrente se divide em dois pontos principais a) e b) que, a fim de melhor serem discutidos, terão seus argumentos expostos separadamente nesta decisão, conforme segue:

a) Não atendimento ao subitem 5.5.5 do edital

5.5. Não será admitida nesta licitação participação de empresa que esteja:

Conta no subitem 5.5.5. do edital a seguinte redação:

[...]

5.5.5. Que no seu contrato social (objeto) não esteja constando que pode prestar o serviço solicitado no subitem 1.1. do Edital;

[...]

A recorrente alega que a empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA não atende em seu objeto social ao solicitado no subitem 1.1. do edital que versa:

"1.1. Aquisição de um Sistema Gerador Fotovoltaico ON-GRID de produção de eletricidade através da conversão fotovoltaica, com uma potência de pico \geq a 39,42 kWp, com o fornecimento de todos os equipamentos, materiais, mão de obra, instalação e legalização de usina para produção de energia solar fotovoltaica junto à concessionária de energia elétrica (CEMIG), além dos demais



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

procedimentos necessários para a operação e pleno funcionamento da mesma conforme descrições adiante, neste Termo de Referência, através de licitação de forma global, para garantir a uniformidade tecnológica e viabilizar a automação que será implementada pela CONTRATANTE."

Alega, por fim, a recorrente que "a essência do serviço que a Câmara Municipal de Três Corações pretende contratar é pautada em serviço de engenharia e por não ter a empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA em seu contrato social ou nas atividades perante a Receita Federal a previsão de que pode prestar algum serviço de engenharia, e também pelo fato de o edital no subitem 5.1. do Termo de Referência proibir a subcontratação (ou seja, a empresa vencedora não poderá delegar o serviço a outra empresa que possua em seu objeto social a prestação de serviços de engenharia) não há outra opção além da inabilitação."

Em nenhum momento no subitem mencionado acima se refere a "prestação de serviços de engenharia" como alega a recorrente. O objeto ora citado do presente processo de licitação trata-se tão somente de aquisição de um sistema gerador fotovoltaico de produção de eletricidade por conversão da luz solar, COMPLETO, com fornecimento dos equipamentos necessários e sua legalização junto à concessionária de energia elétrica.

Pois bem, no contrato social da empresa vencedora do certame consta sua autorização para realização do referido objeto do Pregão Presencial 007/2019, conforme abaixo:

"COMERCIO ATACADISTA DE: MATERIAL ELETRICO, ARTIGOS DE ILUMINAÇÃO E INSTALAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E A INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELETRICA."

Em suas contrarrazões a empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA assevera que "o código e descrição das atividades da empresa contempla a possibilidade de fornecimento e implantação do objeto licitado, pois tratam-se de atividades intimamente relacionadas. A exigência meramente formal de que a empresa possua um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do interesse Público e ampla competição."

Portanto, mesmo que esse fosse um critério plausível para desclassificação, as autorizações acima citadas são suficientes por si só para que a empresa realize o fornecimento do Sistema Gerador Fotovoltaico ON-GRID de produção de eletricidade, completo, com a instalação.

Além disso, o que realmente deve assegurar o bom desempenho da empresa fornecedora é sua capacidade técnica, através de atestados de capacidade técnica comprovando que foi capaz de fornecer a outras instituições o mesmo tipo de objeto, com características e quantidades similares.

No edital, no item 9.6. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, a Câmara Municipal de Três Corações/MG faz essa exigência juntamente com os Pareceres de Acessos da concessionária de energia exigidos para cada atestado, conforme abaixo:

9.6. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

9.6.1. Apresentar, no mínimo, **2 (dois) atestados** fornecidos, preferencialmente, por pessoa jurídica, comprovando sua experiência na execução do serviço de implantação de sistema de microgeração de energia solar fotovoltaica ON-GRID, de uma usina fotovoltaica, **de potência no mínimo de 35 KWp.**

9.6.2. Cópia, com apresentação dos originais para autenticação ou autenticadas em cartório, dos **comprovantes de regularidade dos projetos** relativos aos atestados exigidos no subitem acima, emitidos



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

pela respectiva Concessionária de Energia, devidamente registrados na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), ou documento comprobatório de que aguardam, apenas, o cadastro formal por parte da concessionária junto a Agência.

9.6.2. Indicação nominal dos Responsáveis Técnicos (no mínimo, um Engenheiro Eletricista) com o devido registro ou inscrição no CREA.

O que foi apresentado pela empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA, **até mais de 02 atestados**, conforme mencionado pela própria recorrida em sua apresentação das contrarrrazões ao recurso apresentado, comprovando sua total capacidade de fornecimento e instalação do Sistema Gerador Fotovoltaico ON-GRID.

Verifica-se que a lei de licitações não exige que o contrato social ou estatuto preveja especificamente o objeto licitado. Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais vem se posicionando, senão vejamos o que diz em um dos ACÓRDÃOS do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais de 21 de maio de 2015:

Órgão: Prefeitura Municipal de Lagoa Santa **Apenso(s): DENÚNCIA: 932661**, formulada por Onixseven Tecnologia e Desenvolvimento de Software Ltda. **Parte(s):** Fernando Pereira Gomes Neto, José Leopoldo Melo Corrêa **Procurador(es):** Aline Aparecida Rodrigues - OAB /MG 142104, Mariana Virginia Santos Abreu - OAB /MG 121656, Juliana Goncalves Pontes - OAB /MG 107245, Joao Marcio Pinto Correa - OAB /MG 32168, Danielle Diniz Soares - OAB /MG 126594, Thamara Waleska de Freitas Correia – OAB/MG 156526 **MPTC:** Marcílio Barenco Corrêa de Melo **Relator:** Conselheiro Gilberto Diniz **EMENTA:** EDITAL DE LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E O OBJETO SOCIAL DA CONTRATADA – NÃO PREVISÃO NA LEI DE LICITAÇÕES – IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA – AUSÊNCIA, NO CASO, DE LESIVIDADE À COMPETIÇÃO – DEIXA-SE DE APENAR OS RESPONSÁVEIS – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes para participar de licitação na Administração Pública. As exigências, no entanto, não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

O entendimento de que o objeto licitado deve estar contido no objeto social registrado pela sociedade empresária em seu instrumento constitutivo visa a assegurar a regularidade no fornecimento dos materiais e na prestação dos serviços que a licitante se propõe a executar. Revela que aquela pessoa jurídica objetiva tais finalidades, em atuação específica e objetiva. Entretanto, isso não afasta a possibilidade técnica de que a execução do objeto licitado se dê por licitantes que atuem em áreas afins, compatíveis com a finalidade do certame.

Esclarece Marçal Justen Filho que, no Brasil da atualidade, “não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social.” (*In* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., p 469)”

Ainda na esteira do entendimento do citado administrativista, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

prevista no contrato relaciona-se com a qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade empresária ou de profissionais. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB.

b) Não atendimento ao subitem 4.3.6.1.8. do Termo de Referência

Primeiramente há de se verificar se a recorrente atende ao critério da intensão motivada e imediata de recorrer.

No item 11 – DOS RECURSOS DO EDITAL, em seus subitens 11.1. e 11.2. temos a seguinte redação:

11. DOS RECURSOS

11.1. Declarada a vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será dado o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, que poderão ser enviados por e-mail e o original encaminhado via correio ou pessoalmente, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

11.2. A falta de manifestação imediata e motivada da licitante importará em decadência do direito de recurso e adjudicação do objeto pelo pregoeiro à vencedora.

[...]

Em Ata da sessão de pregão do dia 09/09/2019 a empresa LIDERMIG SOLAR LTDA, através de seu representante legal, registrou sua intenção imediata de recorrer sob o motivo ser **"a falta de indicação de 'prestação de serviços de engenharia' no objeto social da empresa vencedora."**

Este então trata-se de um novo ponto estranho à intensão motivada em ata, levantado pela empresa recorrente. O que importaria na sua decadência e do não conhecimento pela administração para analisá-lo.

Tanto que, em suas contrarrazões, a empresa recorrida LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA rebate da seguinte forma: **"Observando-se o que consta do item 11.2, acima transcrito, temos que o mesmo prevê expressamente que o licitante que optar por recorrer, sendo certo que, quando a empresa recorrente não o faz no momento oportuno, perde-se o direito de apresentar recursos a outros temas."**

Porém, verificando com maior acuidade o que dizem as legislações pertinentes juntamente com as jurisprudências relacionadas ao assunto, conforme explanado abaixo, primando sempre pela transparência e pelo bom senso na administração, passamos a analisá-lo como simples direito de petição:

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O inciso XXXIV, da C.F., garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Direito de petição – Art. 5º XXXIV, "a", da CF/88

[...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

[...]

Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698);”

Pressupostos recursais na licitação pública

São os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Segundo o mestre Marçal Justen Filho, “a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.”

“Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).”

Assim, seguindo esse mesmo raciocínio, passamos às seguintes considerações:

Do item 4.3. do Termo de Referência, que é parte integrante do Edital (Anexo I):

4.3. Inversor

[...]

4.3.6. Requisitos técnicos dos inversores:

4.3.6.1. Requisitos mínimos para o sistema de proteções e monitoramentos dos inversores utilizados:

[...]

4.3.6.1.8. MPPT: maior ou igual a 6;

[...]

A empresa recorrente alega que “O inversor apresentado na proposta da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA possui apenas 4 MPPT, ou seja, nitidamente não atende a exigência do Termo de Referência.”

Comenta também em seu recurso que “O MPPT (seguidor do ponto de máxima potência), é uma nova tecnologia presente nos inversores para aumentar a eficiência energética. Em cada instante



Câmara Municipal de Três Corações "Terra do Rei Pelé"

o painel solar tem seu ponto máximo de aproveitamento. Os painéis fotovoltaicos apresentam características elétricas não lineares de tensão versus corrente. Essas características variam de acordo com o nível de: Radiação solar e Temperatura. Em cada instante da variação solar existe apenas um ponto de máximo, ou seja, com máxima potência. Como a radiação solar varia durante o dia, o ponto máximo de potência também varia de acordo com esta característica. Dessa forma, faz-se necessário um sistema que fique constantemente rastreando e levando o inversor a operar neste ponto. Conforme as condições da variação da radiação solar, fato verificado pelas variações da corrente fotovoltaica ao longo do tempo, a tensão dos módulos é ajustada automaticamente pelo sistema de MPPT. A corrente resultante na saída do inversor é modulada de acordo com a condição da radiação solar e com a atuação do MPPT. Daí a importância de se ter um inversor com a quantidade mínima de MPPT exigida no instrumento convocatório (6), sob pena do sistema gerador fotovoltaico não fornecer os resultados esperados."

Por outro lado, em suas contrarrazões, a empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA defende-se **"que tais questões técnicas ora alegadas pela empresa recorrente foram amplamente discutidas e esclarecidas no momento do certame, conforme gravação em vídeo efetuada pelo órgão, diante de toda a equipe de licitação e demais concorrentes;** inclusive com o próprio representante da Recorrente, em comum concordância com todos os presentes de que o equipamento ofertado atende as exigências técnicas do objeto e do ANEXO I, bem como que a planilha detalhada de preços apresentada, conforme o item 7 – do quantitativo de materiais ref. ao ANEXO I, visa atender justamente a isonomia entre as propostas apresentadas, e que a exigência da visita técnica contemplava justamente esclarecer eventuais dúvidas técnicas que pudessem surgir."

Realmente, conforme mencionado pela empresa recorrida, quando foi levantado pela licitante concorrente sobre a proposta da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA apresentar um ponto teoricamente fora do solicitado no Termo de Referência, no mesmo instante questionamos ao fornecedor em questão juntamente com os demais representantes credenciados das empresas concorrentes, cuja experiência com o referido produto se destaca, se isso **afetaria a eficiência final do conjunto do Sistema Gerador de energia Fotovoltaica, podendo causar prejuízos futuros à esta Administração**, que se trata do ponto essencial ao objeto da licitação. O que foi de imediato rebatido pelo fornecedor e confirmado junto aos demais licitantes credenciados que este item não afetaria de nenhuma forma a potência final do sistema almejado por esta Casa Legislativa. Caso esse, como mencionado pela empresa recorrida em suas contrarrazões, registrado em gravação feita pelo Departamento de Comunicação Social desta Casa e arquivado para futuras visualizações de qualquer autoridade, fornecedores ou cidadãos interessados. Tanto que, ao final do certame, no momento da abertura para intenção de interpor recursos a recorrente **não se manifestou a respeito deste assunto.**

Inicialmente, deve se entender que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida que vincula não só a Administração, como também os administradores às regras nele estipuladas. Desse modo, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas, como estabelece o art. 3º, da Lei nº 8666/93:

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, 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



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

correlatos.

Dessa forma as licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidades, que devem ser observadas, quando debruçadas na legislação em vigor; desconsiderar qualquer formalidade desses processos é ferir a lei, além do que se observaria a mácula ao princípio da vinculação ao ato convocatório (edital e seus anexos), acima tratado.

Quando a Administração Pública estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos ali contidos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlando estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou, mas isto tudo tem limite, e causas onde o pregoeiro pode exercer o seu poder discricionário com moderação visando sempre a proposta mais vantajosa e a econômica à Administração Pública.

Neste caso em específico, onde o objeto da licitação em questão: "Aquisição de um sistema Gerador Fotovoltaico ON-GRID de produção de eletricidade através da conversão fotovoltaica, com uma potência de pico \geq que 39,42 kWp" deve ser considerado em seu conjunto, para que possa atender ao objetivo final solicitado por esta Câmara Municipal. Posto que isso foi questionado e confirmado por todos os concorrentes no momento da fase de abertura das propostas, em sessão pública, filmado e arquivado em nossos registros, que as propostas ali verificadas atenderiam perfeitamente ao especificado pelo edital e seus anexos.

Do uso da prerrogativa de saneamento pelo pregoeiro

Conforme admitido em entendimentos jurídicos, o pregoeiro deve exercer a sua prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, prestigiando princípios que conformam a atividade administrativa.

O Pregoeiro é um agente público diferenciado. Sua atuação convive com a comunicação entre a realidade pública, com suas prerrogativas e normas de controle, e a realidade privada do Mercado, com suas nuances próprias de competição e de regulação mercadológica. Essa convivência impõe diversos desafios, mas também permite uma expertise e oxigenação de ideias, incomuns ao serviço público em geral.

Ora, essa figura (o Pregoeiro) foi criada para ser um gestor do certame licitatório e também um negociador, competência imaginada em uma lógica gerencial que superou a desconfiança a priori do modelo exacerbadamente burocrático. Nessas incumbências, deve respeitar as normas jurídicas que conformam a atividade administrativa e, entre outras coisas, atentar para as finalidades precípuas do procedimento licitatório que coordena: respeitar a isonomia, buscar a proposta mais vantajosa e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Pois bem, no exercício de suas atribuições, o público e o privado, gerindo o certame para atendimento da pretensão contratual da Administração, pelo Mercado, o Pregoeiro se depara com diversos dilemas.

Na situação em tela, verificou-se no momento da licitação um evidente dilema que envolve, de um lado, a exigência rigorosa do cumprimento das formalidades previstas pelo edital e, de outro lado, o uso da prerrogativa de saneamento, pelo pregoeiro.

Jacoby Fernandes, com a sabedoria que lhe é peculiar, lembra que não podem ser definidas



Câmara Municipal de Três Corações "Terra do Rei Pelé"

previamente as hipóteses de saneamento:

"Não se pode definir previamente ou pretender regular o direito-dever de saneamento, até porque são ilimitadas e multifacetadas hipóteses em que ocorrem erros, defeitos, vícios. Acrescesse, ainda, que toda teoria jurídica de convalidação do ato administrativo na riqueza que só a prática evidencia fica distante de um norte permanentemente orientador."

Possui razão o referido doutrinador. A dinâmica da realidade impede que sejam estabelecidos, de forma absoluta, os erros e omissões que podem ser sanados pela atuação diligente do pregoeiro.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

O próprio TCU já determinou a certo ente que se abstinhasse de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou a omissão pudessem ser saneados, nos casos em que não importasse prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes, conforme acórdão 357/2015-Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

Não vislumbramos que a informação a destempo, sobre as características e o modelo gere prejuízos aos demais participantes, altere a substância das propostas, dos documentos ou sua validade jurídica. Cogitar tal atitude como prejudicial, em razão do argumento de que ela deixaria de prestigiar a vitória no certame àquele licitante que cumpriu rigorosamente as formalidades, inviabilizaria qualquer outra possibilidade de saneamento.

Outrossim, não é legítimo que o interesse econômico do particular seja tido em primazia absoluta, em detrimento do interesse público de busca pela contratação mais vantajosa, contrariando princípios comezinhos como a competitividade, razoabilidade e eficiência. Ao revés, a busca pela melhor proposta e o atendimento aos princípios que conformam a atividade administrativa exercida pelo pregoeiro, como a competitividade, razoabilidade e eficiência, exigem que, respeitando-se a isonomia e a impessoalidade, sejam tomadas medidas cabíveis para sanar erros, omissões ou defeitos de pouca relevância, com o intuito de garantir a seleção da melhor proposta possível.

Assim, em determinadas situações, pode-se justificar que questiúnculas procedimentais, que não atentem contra a isonomia entre os licitantes, sejam prescindidas em favor da busca de uma proposta mais vantajosa para o Poder Público. Neste prumo, vale transcrever as lições de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

A desclassificação de uma proposta pode ter dois fundamentos básicos: vícios formais e preço.

O primeiro fundamento, indicado no art. 48, I, da Lei nº 8.666/93, suscita algumas dúvidas porque desconformidades insignificantes entre as propostas e o edital não devem dar causa à desclassificação. A desconformidade ensejadora da desclassificação de uma proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes. É



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

preferível admitir proposta com vícios formais de apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por rigorismo formal e incompatível com o caráter competitivo da licitação.

O referido autor, ainda, lembra que, embora se presuma que determinados requisitos impostos pelo edital são relevantes, o rigor em sua exigência não deve ser aplicado de forma a prejudicar a própria administração.

Esta compreensão moderna do papel a ser exercido pelo agente público responsável pelas licitações encontra eco nas decisões de nossos Tribunais.

EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo e determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Segurança concedida.

Como se depreende da leitura do julgado, o STJ enaltece a compreensão de que o formalismo no procedimento licitatório não impõe, de forma absoluta, a desclassificação das propostas eivadas por simples omissões ou por defeitos irrelevantes.

Para auxiliar nas decisões de saneamento de falhas e na utilização do princípio do formalismo moderado, a realização de diligência é claramente identificada como uma prerrogativa facultada ao pregoeiro, sendo desnecessária a previsão em edital. Assim, por exemplo, diante de dúvida que possa ser suprida por diligência, convém a realização desta, buscando a ampla competitividade e a busca da melhor proposta. O TCU já assentou, inclusive, que é indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta ou que essas possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

Mesmo que inexistisse previsão que admitisse as diligências, no regulamento federal do pregão,



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

essa atitude de sanar erros e omissões simples seria admissível, em prestígio aos princípios da eficiência, da economicidade, da competitividade e da razoabilidade. Essas normas servem de fundamento para evitar desclassificações motivadas por erros e omissões de pouca relevância, desde que tal correção não despreze o interesse público ou afronte o tratamento isonômico entre os participantes.

4. DA CONCLUSÃO

Assim, analisados todos os argumentos das Razões e das Contrarrazões apresentadas neste relatório, vimos por esta esclarecer também que o ato de declaração de vencedora e a habilitação da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA foram no sentido de realizar uma contratação segura para esta Câmara Municipal, visando não somente a melhor proposta e a mais econômica ao erário, como também a qualidade dos equipamentos e do resultado final da aquisição, uma vez que, no momento da sessão pública, em 09/09/2019, não se vislumbrou, nem por este Pregoeiro, nem pelos membros da Equipe de Apoio e nem mesmo pelos próprios representantes credenciados das empresas licitantes, que o inversor inserido na proposta vencedora poderia, de alguma maneira, trazer prejuízos à Administração Pública ou infringir o bom andamento dos trabalhos desse processo .

Também é de suma importância ressaltar que à Administração Pública resta atender os objetivos perseguidos pelo art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, ou seja, garantir o julgamento 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. Porém deve-se ater também, em igual importância, ao princípio do formalismo moderado e do uso da prerrogativa de saneamento pelo pregoeiro, evitando-se, dessa forma, um prejuízo maior ao erário a fim de garantir a busca da proposta mais vantajosa e a economia para a Administração Pública.

No que tange às alegações de CONTRARRAZÕES, recebo-as, ressaltando que, no presente caso, o que se avalia é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pelo qual a Administração Pública busca a contratação que atenda a todos os pontos elencados no edital e anexos e também o princípio da eficiência, da isonomia que objetiva conceder igual oportunidade a todos os particulares e interessados em prestar serviços ou vender produtos.

Desta forma, nos resta utilizarmos da prerrogativa de saneamento e, assim, tendo a Administração Pública, através da figura do Pregoeiro, o poder-dever de exercer a sua prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas.

Agindo dessa forma, estamos indo ao encontro do princípio da economia e da proposta mais vantajosa à Administração Pública e, também, evitando um prejuízo maior ao erário, uma vez que se fôssemos utilizar o excesso de formalismo, teríamos que desclassificar não apenas a proposta da empresa declarada vencedora mas também a da 2ª colocada, a própria recorrente, a empresa LIDERMIG ENERGIA SOLAR LTDA exclusivamente em razão do não atendimento ao instrumento convocatório e seus anexos, conforme levantado por esta Administração, por não contemplar ao **item 7. do quantitativo de materiais do Termo de Referência** (abaixo) na descrição de sua proposta, deveríamos, dessa forma, passar a declaração de vencedora para empresa 3ª colocada no valor de R\$ 116.000,00.

7. DO QUANTITATIVO DE MATERIAIS

7.1. Cada licitante deverá apresentar planilha própria em papel timbrado da empresa onde o discriminará, detalhadamente:

7.1.1. Todos os materiais a serem utilizados, marcas e



Câmara Municipal de Três Corações

"Terra do Rei Pelé"

procedência, características dos equipamentos e seus preços unitário e total,

7.1.2. Mão de obra a ser empregada e seus custos.

Desta maneira, estamos agindo de forma a manter a isonomia e a impessoalidade no processo, a economia aos cofres públicos sem ferir a garantia da qualidade dos equipamentos que serão adquiridos.

Isso posto, o Pregoeiro, com base no item 22. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, subitem 22.7. do edital, promoveu diligência junto à empresa recorrida LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA, através de documento formal entregue a esta Administração Pública e anexo ao processo, onde se comprometeu a fornecer o equipamento em questão (Inversor) com característica de MPPT 6, cujo modelo do equipamento já havia sido apresentado em catálogo junto a proposta de preços no momento da abertura dos envelopes no dia da sessão, sem alterar assim, a sua substância e o preço final, vencida na fase de lances no valor de R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais), em detrimento do interesse público de busca pela contratação mais vantajosa.

5. DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, CONHEÇO parcialmente do presente recurso interposto pela empresa LIDERMIG ENERGIA SOLAR LTDA para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, quanto a todas as alegações impostas de não atendimento aos termos do edital e do Termo de Referência da empresa recorrida LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA.

Por consequência, mantenho a decisão tomada em sessão pública no dia 09/09/2019, ratificando-a quanto à declaração de vencedora do certame e a habilitação da empresa LUIZ CARLOS MAQUEZINI VIANNA.

Todavia em obediência ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, que irradia seus efeitos também no procedimento administrativo, nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93, submeto a presente decisão à apreciação da Autoridade Superior, o Presidente desta Câmara Municipal de Três Corações/MG.

Importante destacar que esta não vincula à decisão superior, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à autoridade administrativa superior a quem compete decidir, adjudicar e homologar o pleito, dando ciência às empresas licitantes Recorrente e Recorrida.

Três Corações-MG, 24 de setembro de 2019.

RODRIGO GOMES DA CONCEIÇÃO

Pregoeiro

(Portaria Nº 59/2019)