

PARECER JURÍDICO n. 397/2023

Imbituba, 07 de novembro de 2023.

EMENTA: Processo de Licitação, edital n. 035/2023, cujo objeto se relaciona com a contratação de serviços de levantamentos hidrográficos para o monitoramento das profundidades das áreas de navegação do Porto de Imbituba e para suporte à fiscalização da dragagem de manutenção.

Trata-se da análise de Recursos Administrativos interpostos pelas licitantes TECNOCORPS ENGENHARIA LTDA e CHD – CARTOGRAFIA, HIDROLOGIA E DIGITALIZAÇÃO DE MAPAS LTDA em face da decisão final que julgou como vencedora do processo licitatório de Edital n. 035/2023 a empresa SPECTRAH OCEANOGRAFIA E MEIO AMBIENTE LTDA - ME, cujo objeto se relaciona com a contratação de serviços de levantamentos hidrográficos para o monitoramento das profundidades das áreas de navegação do Porto de Imbituba e para suporte à fiscalização da dragagem de manutenção.

Primeiramente, cumpre esclarecer que tanto as razões recursais quanto as contrarrazões são tempestivas, uma vez que protocoladas dentro do prazo legal, conforme fls.317 e 323 (recursos) e fls. 328 e 333 (contrarrazões).

As Recorrentes, em suma, requerem a reconsideração do ato de classificação e julgamento proferido pela comissão de licitação inabilitando e desclassificando a vencedora Spectrah, uma vez que defendem ser o preço/proposta apresentada pela licitante vencedora é totalmente inexequível, pois, conforme disposto nas alegações da recorrente Tecnocorps, o valor apresentado vai de encontro ao disposto no art. 53 da lei federal 13.303/16 e segundo a recorrente CHD, o valor apresentado vai de encontro ao disposto no art. 48, inciso II e o seu §1º da lei 8.666/93.

Por outro lado, em sede de contrarrazões a licitante vencedora Spectrah alega que o preço/proposta apresentada é exequível, não havendo qualquer guarida legal para a desclassificação da proposta de preços apresentada, uma vez que o disposto normativo, nos termos da súmula 262 do TCU condiz uma presunção relativa de inexequibilidade de preços.

Passo a analisar.

Do ponto de visto jurídico, este Departamento não detectou falhas legais e/ou principiológicas no procedimento que possam comprometer a lisura do certame.

Como é sabido o Edital e o Termo de Referência vinculam os participantes às condicionantes exigidas a fim de que o ente público proceda à contratação observando os princípios norteadores da Administração Pública e dessa forma será analisado.

Conforme ensina Celso Antonio Bandeira de Melo:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observância feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar.
(Curso de direito administrativo. 28. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 588/589)

Neste mesmo sentido se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Direito Administrativo. Licitação. Edital como instrumento vinculatório das partes. Alteração com descumprimento da lei. É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia [...].
(STJ, MS nº 5597/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 13/05/08. Diário da Justiça 102, p.25)

Vincular-se ao ato convocatório é cumprir com as exigências que nele se encontram descritas, é julgar as propostas de acordo com as regras preestabelecidas. O edital é lei entre as partes, decorrência do que estatuído pelos princípios contidos no art. 31 da lei 13.303/2016, dentre os quais o da vinculação ao instrumento convocatório.

Conforme já descrito, a matéria recursal versa acerca da possível inexequibilidade da proposta, uma vez que as recorrentes defendem que o preço ofertado contraria o disposto na lei de regência (lei 13.303/2016) tendo em vista ser o valor inferior a 70% da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor do orçamento estimado pela administração pública, bem como o valor orçado estimado pela administração pública.

Pois bem, a fim de sanar qualquer controvérsia acerca de tal problemática a área responsável pelo certame encaminhou o presente processo à área técnica, área solicitante do procedimento licitatório e quem detém *expertise* no assunto.

Em parecer técnico o Setor de Saúde, Segurança e Meio Ambiente da Empresa (SSMA) atestou que os valores apresentados na proposta pela licitante vencedora, dentre vários motivos, configuram-se de fato como exequíveis.

Percebe-se, pois que a área técnica responsável admite que os valores apresentados na proposta apresentam exequibilidade e, portanto, atende o interesse da administração.

Embora a letra fria da lei dispõe ser inexequível os valores inferior a 70% da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor do orçamento estimado pela administração pública, bem como inferior a 70% o valor orçado estimado pela administração pública, caso seja afastado o parecer técnico estar-se-á diante de um formalismo exagerado/excesso de formalismo, o qual é vedado nos procedimentos licitatórios e vedado pelo ordenamento jurídico.

Acerca do excesso de formalismo a doutrina leciona no seguinte sentido:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes."¹

Ainda, sobre o assunto, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina/TJSC:

"É certo que a licitação deve ser guiada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo, e que tais diretrizes propõem-se a garantir os fins do certame e os interesses públicos do órgão licitante. Todavia, **não pode o respeito à formalidade, ou qualquer um dos outros princípios, ser excessivo a ponto de frustrar o objetivo principal da concorrência pública que é, em última análise, a contratação da oferta mais vantajosa para a Administração.**" (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages. Relator: Des. Vanderlei Romer, j. em 29.04.08). Extraído do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Não obstante os argumentos acima expostos, acerca da temática o TCU já exarou entendimento sumular a qual dispõe que o critério definido para preços exequíveis conduz uma presunção relativa de inexequebilidade de preços, devendo a administração dar à licitante a oportunidade demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27

SÚMULA Nº 262 - TCU

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta

O objetivo esculpido no comando sumular é de clareza solar, não existindo interpretação dúbia, qual seja: cumpridas demais exigências, a administração deve esgotar os esforços com vistas à contratação do licitante que ofertar o ‘menor preço’.

De fato, a fundamentação que alicerça a jurisprudência do TCU orienta uma minudente busca pela proposta que, supostamente, confira menor desembolso aos cofres públicos. Essa obrigação foi taxativamente exposta no voto condutor que aprovou a súmula: “... interpretação literal do art. 48, II, §1º, da Lei 8.666/93 pode levar à rejeição sumária de propostas economicamente vantajosas, sob a suposição não suficientemente investigada de inexecuibilidade ...”.²

A súmula 262 firmou inteligência no sentido que a delimitação matemática esculpida no diploma legal não seria absoluta, e sim, relativa. Para fundamentar tal entendimento, os controladores invocaram o “interesse público”, assumindo que tal interesse reside na proposta de menor preço, desde que a licitante tenha capacidade de executar os serviços, e desta forma foi demonstrado pela vencedora (fls. 218/220) e ratificado pela administração pública (fls. 336 e 339/340)

Não há como acolher, portanto, os argumentos trazidos pelas recorrentes, uma vez que considerando os aspectos predominantemente técnicos tratados nas manifestações, nas decisões e pareceres técnicos já emitidos, afasta-se qualquer inexecuibilidade da proposta apresentada.

Convém salientar que o Jurídico apenas opina meritória e originalmente somente nos aspectos que são conexos à legalidade em seu sentido mais amplo.

Assim, em análise às manifestações, e nos termos da fundamentação exposta, este Departamento Jurídico opina por **conhecer os recursos apresentados pelas recorrentes**, uma vez que preenchido os pressupostos legais e **negá-los provimentos**, mantendo-se a decisão que julgou vencedora a empresa SPECTRAH OCEANOGRÁFIA E MEIO AMBIENTE LTDA - ME

2 <https://oengenheirodemontreal.com.br/wp-content/uploads/2021/01/Doutrina-Menor-Prec%CC%A7o-Rev.-05-1.pdf>

Cabe registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 131³ da Constituição Federal de 1988 e do Artigo 8^o do Regulamento Interno de Licitações, incumbe a esta Gerência Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Diretoria ou de qualquer outro aspecto técnico dos demais setores desta Estatal.

É o parecer.

Gleidson Borges Schmitt
Advogado OAB/SC 42.622
SCPar Porto de Imbituba S.A.
(assinado digitalmente)

³ CF/88, DA ADVOCACIA PÚBLICA, Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de **consultoria** e **assessoramento jurídico** do Poder Executivo.

⁴ Art. 8^o. As minutas de editais de licitação, bem como dos instrumentos contratuais, serão previamente examinadas e aprovadas pela Área Jurídica da SCPAR Porto de Imbituba.
(...)

§2^o A análise jurídica tem por finalidade abordar o preenchimento dos requisitos legais autorizadores para a prática do ato em exame, sendo-lhe **incabível adentrar no mérito técnico quando este houver sido aprovado por quem de direito.**



Assinaturas do documento



Código para verificação: **0X6B4B7A**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



GLEIDSON BORGES SCHMITT (CPF: 074.XXX.499-XX) em 07/11/2023 às 15:09:27

Emitido por: "SGP-e", emitido em 26/02/2019 - 11:45:50 e válido até 26/02/2119 - 11:45:50.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEINQI8xMzc3MV8wMDAwMTQ1MF8xNDUyXzlwMjNfMFg2QjRCN0E=> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **PIMB 00001450/2023** e o código **0X6B4B7A** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.