



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Consultoria Jurídica

PARECER Nº 076-2019-JAS

PROCESSO n.º3507/2019

INTERESSADO: Sr. OSWALDO RIBEIRO JUNQUEIRA NETO

ASSUNTO: Recurso administrativo – Concorrência Pública n.º 007/18 – Impetrante: SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S/A.

I. Administrativo. Licitações e contratos.

II. Concorrência Pública n.º 007/2018. Objeto: concessão comum para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, no município de Orlândia/SP.

III. Insurgência da Recorrente contra a decisão da Comissão Municipal Permanente de Licitações (CMPL) que a inabilitou porque teria descumprido o item 12.4, alínea b.1 do edital, apresentando atestado de visita técnica em desacordo com a forma determina no subitem 11.5.3, conforme modelo do anexo IX-A e esclarecimento n.º 4, anteriormente prestado.

IV. Opina-se pela total procedência do recurso administrativo, acolhendo suas razões de fato e de direito, apresentado pela empresa e licitante **SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S/A**, CNPJ n.º 09.266.129/0001-10, ora denominada RECORRENTE, fim de que seja **habilitada** nos autos da Concorrência Pública n.º 007/2018 (concessão comum para a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, no município de Orlândia/SP), uma vez que: (i) realizou duas visitas técnicas (CP n.º 005/2018 e 007/2018), atestadas pelo Departamento de Engenharia do Município e (ii) o atestado apresentado (CP 005/2018) não traz qualquer prejuízo ao certame e, no máximo, poderia ser tomado como erro de registro material, verificável pela CMPL.

V. Portanto, entendemos que o processo licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração pública, nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, consonante doutrina e jurisprudência em que o excessivo apego às formalidades a acarretar na exclusão de participantes do certame frustra sua competitividade, e, em consequência, a própria licitação.(TJSP; Apelação Cível 1006921-42.2013.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/08/2014; Data de Registro: 14/08/2014)

VI. Parecer meramente opinativo. Decisão final a critério da Administração Municipal.

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal:

1. Trata-se de recurso administrativo, interposto pela licitante **SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S/A**, CNPJ n.º 09.266.129/0001-10, ora denominada RECORRENTE, em razão da decisão da Comissão Municipal de Licitações, nos autos do processo licitatório CP n.º 007/2018 (concessão comum de água e esgoto), que a inabilitou porque teria descumprido o item 12.4, alínea b.1 do edital, apresentando atestado de visita técnica em desacordo com a forma determina no subitem 11.5.3, conforme modelo do anexo IX-A e esclarecimento n.º 4, anteriormente prestado.

2. De outro lado, foram apresentadas contrarrazões ao recurso pelo licitante **CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA**, ora denominado Recorrido.

3. **PRELIMINARMENTE**, foram atendidos aos requisitos legais de admissibilidade do recurso e de suas contrarrazões, efetuadas tempestivamente e por partes legítimas, motivo pelo qual devem ser acolhidos e analisados.

4. Em relação ao **MÉRITO**, alegou a RECORRENTE:

(i) Foi inabilitada porque teria descumprido o item n.º 12.4, alínea “b” do edital (apresentação de atestado de visita técnica em desacordo com a forma determinada no subitem 11.5.3, conforme modelo do anexo IX-A e esclarecimento n.º 4, anteriormente prestado).

(ii) A decisão não reflete as especificidades do caso concreto à luz dos princípios balizadores da licitação e da melhor orientação dos Tribunais de Contas, razão pela qual a declaração de habilitação da Recorrente é medida que se impõe.

(iii) Anteriormente ao presente certame, o Município realizou procedimento licitatório com o mesmo objeto (CP n.º 05/2018), cujo edital foi revogado por meio de exame prévio de edital realizado pelo TCE-SP.

(iv) Retificado o instrumento convocatório nos pontos levantados pela Corte de Contas e mantido em tantos outros, deu-se abertura à CP n.º 007/2018, demonstrando até excesso de zelo e compromisso com a participação no certame, a Recorrente renovou a visita técnica – o que é fato de evidente conhecimento da Prefeitura licitante, haja vista que foi agente da própria que acompanhou novamente a visita e certificou sua realização.

(v) Entre um e outro edital, uma e outra visita técnica, não houve alterações substanciais no objeto pretendido pela licitação nem nas características físicas relativas à prestação dos serviços concedidos, como a área de cobertura e mecanismos próprios, vez que, baseados no Plano Municipal de Saneamento Básico e nas diretrizes da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (ARES-PCJ). E para lembra o óbvio, sob um e outro edital, numa e outra visita, a infraestrutura visitada e existente foi à mesma e única, o que também é de evidente conhecimento do órgão licitante.

(vi) A inabilitação da Recorrente se deu por um suposto descumprimento ao item 12.4, alínea “b.1” do edital, vez que a Recorrente teria apresentado o atestado em desacordo com a forma determinada no subitem 11.5.3, ou seja, teria apresentado o atestado obtido na ocasião da CP n.º 05/2018.

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

(vii) A decisão tomada pela CMPL denota um formalismo exacerbado na análise dos documentos de habilitação apresentados pela Recorrente, os quais militam contra a realidade fática evidenciada, contra a finalidade da Lei Federal n.º 8.666/93 e contra diversos princípios que informam a matéria e licitações e contratações públicas.

(viii) É necessário reconhecer um fato: A Recorrente realizou a visita técnica por duas vezes – uma na ocasião da CP n.º 05/2018 e outra após a publicação do edital convocatório em comento – o que corrobora a afirmação de que a empresa estava plenamente ciente das condições do local.

(ix) A fim de afastar qualquer dúvida, junta-se, a título de diligência, o atestado de visita técnica emitido em 08 de janeiro do corrente ano pelo Departamento de Água e Esgoto do Município.

(x) Destaca-se que não se trata de inclusão posterior de documento, vedada pelo artigo 43, §3.º, da Lei Federal n.º 8.666/93, em razão de dois fatores centrais: (a) a Administração Municipal já tem pleno conhecimento da ocorrência de tal visita técnica, registrada por seus servidores e alvo de simples verificação interna para constatação dessa realidade; (b) a apresentação do atestado da segunda visita técnica nem sequer seria necessária, tendo em vista que a declaração de conhecimento do local apresentado supre a necessidade de tal documento; (c) a incontestável realização da visita técnica, seja no período do edital 05/18, seja no período do edital 07/18, demonstrava pleno e amplo da Recorrente da área e instalações relativos aos serviços licitados, que é o que importa e o que não pode ser relegado por mero e excessivo apego ao formalismo. Até porque a comprovação da visita técnica se reportando ao edital 05/18 não traz qualquer prejuízo ao certame, mas ao revés, é a inabilitação da Requerente que reduzirá a competitividade e o leque de propostas das quais possa decorrer a que mais atenda ao interesse público.

(xi) É inegável, portanto, que a Recorrente realizou a visita técnica no momento oportuno e que assimilou todas as informações relativas ao local e às condições pertinentes ao objeto da licitação. Tal fato é atestado pela assinatura da citada declaração, elaborada nos termos do item 12.4.1.b e no momento do anexo IX.

(xii) A visita técnica foi realizada, comprovando-se com o atestado da primeira visita. A Prefeitura tem conhecimento disso. No máximo, poderia ser tomado como erro de registro material, verificável pela própria Comissão Municipal Permanente de Licitação (CMPL), checando-se a via acostada do outro certificado de visita técnica.

(xiii) A apresentação do certificado de visita técnica com alusão ao primeiro edital não frustra a existência e a legitimidade da segunda visita técnica, a qual ocorreu nos moldes previstos no edital e na Lei de regência.

(xiv) Sobre isto, destaca-se o entendimento do Tribunal de Contas da União, segundo qual os documentos de habilitação “tem natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição preexistente” (Acórdão 2627/13, plenário, Min. Valmir Campêlo).

(xv) Assim, considerando a natureza declaratória do documento a constar no envelope, a apresentação do atestado de visita técnica referente à CP 05/18 não causa nenhum prejuízo ao procedimento licitatório, vez que os objetivos legais da visita técnica foram plenamente observados.

(xvi) De modo substancial, tem-se que a “Declaração de conhecimento do local” é documento hábil a indicar tanto que a licitante conhecia toda a matéria necessária à elaboração das propostas, como para atestar sua responsabilidade em decorrência de eventual insuficiência ou imprecisão das informações coletadas pela empresa, seja pela visita técnica, seja por métodos outros, atendendo, por si só, aos objetivos da visita técnica.

(xvii) Considerando os objetivos norteadores do instituto da visita técnica, a apresentação dos documentos de habilitação, no modo que ocorreu, não consubstancia nulidade capaz de justificar a inabilitação da Recorrente.

(xviii) Possui pleno conhecimento (adquirido nas duas visitas técnicas realizadas e atestado pela Declaração de conhecimento) da natureza e do escopo dos serviços, condições hidrológicas e climáticas que possam afetar a execução dos serviços.

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

(xix) Em verdade, o que pode causar prejuízo é exatamente o formalismo exacerbado e ocioso evidenciado na decisão por inabilitação, vez que o apego incondicionado à forma de apresentação do documento pode excluir uma licitante com reais condições de apresentar a proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93).

(xx) A inabilitação se deu em desfavor de uma empresa séria, de comprova expertise, com reais condições de apresentar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, que realizou duas visitas técnicas junto ao Departamento de Água e Esgoto do Município, que tem pleno conhecimento da natureza e do escopo dos serviços, e que apresentou documentos substancialmente congêneres – os quais suprimem o atestado de visita técnica mais atual.

(xxi) Em uma análise sobre o vetor da competitividade, na fase de habilitação dos licitantes, em certame público e o consequente afastamento de formalismos ociosos e sem sentido prático, finalístico, em favor da habilitação do maior número possível de licitantes – exigência imposta pelo interesse público, no conhecimento e disputa do maior número de propostas.

(xxii) A CMPL, a título exemplificativo, dispensou o formalismo excessivo aplicado à Recorrente, ao Consórcio Águas de Orlândia. Este, por sua vez, havia apresentado atestado de operação de água de Cláudia (pag. 174 da habilitação – Volume VIII), sem a indicação da população atendida, juntando, contudo, simultaneamente o print do site do IBGE que indicou a população do Município de 11.028 habitantes e, no entanto, a Comissão habilitou o Consórcio, aceitando o sobredito atestado. Porém, não está se dizendo que aquele Consórcio deva ser inabilitado por esse formalismo, pois o que se espera é que a Comissão dispense à Recorrente o mesmo tratamento equânime, prestigiando o direito material e não se apegando excessivamente ao formalismo, objetivando a competitividade para alcançar a proposta mais vantajosa à Administração (art. 3.º, da Lei Federal n.º 8.666/93).

(xxiii) Após citar fundamento doutrinário e jurisprudencial, e pelos motivos já expostos, a Recorrente pleiteia que a decisão da CMPL seja reformada, a fim de que seja considerada habilitada.

5. Por sua vez, em suas contrarrazões, alegou o **CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA**, ora denominado de Recorrido:

(i) A CMPL viu por bem inabilitar a Recorrente uma vez que foi apresentado atestado de visita técnica referente à anulada Concorrência Pública n.º 005/2018, expedido em 24.04.2018.

(ii) Quando a aceitação de atestado de visita técnica referente à licitação diversa da presente, tal “ambiguidade” foi taxativamente rechaçada pela CMPL, através do pronunciamento ao 1.º questionamento contido no documento intitulado “esclarecimento n.º 004”:

“(…) RESPOSTA: Não, o entendimento não está correto. A Concorrência Pública n.º 005/2018 foi anulada, conforme indicado no questionamento acima. Desse modo, a empresa licitante poderá fazer nova visita técnica, como também poderá fazer a renúncia conforme dispõe o item 15.5.5, a saber: (...)”

(iii) Portanto, o pronunciamento oficial e vinculante afastou a possibilidade de apresentação de atestado de visita técnica referente à CP n.º 005/2018, repita-se, anulada.

(iv) A desconsideração do caráter vinculante dos esclarecimentos prestados pela CMPL, após a abertura das propostas dos licitantes, configuraria odiosa violação aos princípios da isonomia, vinculação editalícia e, conforme o caso, a moralidade administrativa.

(v) O atestado de visita técnica apresentado é inservível para a finalidade pretendida pela Recorrente.

(vi) A ausência de atestado de visita técnica não seria suprido pela apresentação de declaração de conhecimento do local, exigida pelo item 12.4.1, “b”, do edital, documento que não foi apresentado pela Recorrente. Desse modo, sendo a visita técnica uma faculdade dos licitantes, que não a realizando deveriam apresentar o “Termo de Responsabilidade e Renúncia à Visita Técnica” (item 12.4.1, b.2, do edital).

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

(vii) Não é dado à Recorrente insurgir-se contra previsões do edital, pois poderia ter solicitado esclarecimentos ou impugnado o instrumento convocatório.

(viii) Rechaça-se a apresentação, em recurso administrativo, pela Recorrente, de documento que deveria constar originalmente na proposta, o que é vedado pela Lei de Licitações Públicas (art. 43, §3.º).

(ix) Ao contrário do que alega a Recorrente, houve diversas alterações nos sistemas de saneamento de Orlândia desde a publicação do edital da CP n.º 005/2018. Isto por que o Plano Municipal de Saneamento Básico de Orlândia, coração técnico da concessão – foi aprovado em agosto de 2018, ou seja, 04 (quatro) meses após a realização da visita técnica atestada, sendo que as metas e planos de investimentos inerentes e decorrentes de tal documento foram substancialmente alterados em comparação com a versão anterior. Tais alterações implicariam em modificações nas metas estabelecidas pelo anexo IV – C, “Termo de Referência”, o que demanda um novo planejamento para diversas unidades, sendo essencial a visita técnica ao sistema para a correta elaboração das propostas.

(x) Em suma, as visitas técnicas realizadas em 2018 e 2019 permitiriam que os licitantes visualizassem cenários marcadamente diferentes de forma que a participação na visita técnica de 2018 não seria suficiente para permitir a compreensão real e atual do sistema existente em 2019.

(xi) Como a proposta comercial da Recorrente sequer foi aberta, as alegações sobre a vantajosidade de sua proposta são meramente hipotéticas. O fim primeiro da licitação só seria alcançado verdadeiramente se o ganhador do certame demonstrar, por meio do estrito atendimento aos comandos editalícios, que a proposta ali ofertada não é só exequível, como satisfaz plenamente os anseios da Administração.

(xii) É dever do licitante observar os comandos do edital (ao qual se encontra vinculado) e conferir à Administração Pública uma proposta que assegure o interesse pretendido, sob pena de exclusão do certame.

6. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar sobre o assunto em questão.

7. Em apertada síntese, insurge-se a RECORRENTE contra a decisão da CMPL que a inabilitou, porque teria descumprido o item n.º 12.4, alínea “b” do edital (apresentação de atestado de visita técnica em desacordo com a forma determinada no subitem 11.5.3, conforme modelo do anexo IX-A e esclarecimento n.º 4, anteriormente prestado). Ou seja, teria apresentado o atestado obtido na ocasião da CP n.º 005/2018.

8. Logo, diante do caso concreto, em apertada síntese, sustenta a RECORRENTE a reforma da decisão pleiteando sua habilitação no certame, pelos seguintes motivos:

(i) trata-se de empresa de grande reputação no mercado, cuja exclusão do certame poderia contribuir para a redução da competitividade;

(ii) que a decisão da Comissão está fundada em formalismo exacerbado, contra a realidade fática evidenciada;

(iii) que apresentou “declaração de conhecimento do local”, que supriria a não apresentação do atestado de visita técnica;

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

(iv) inexistiriam alterações substanciais no objeto com relação à concorrência pública anulada e o presente certame;

(v) questiona, ainda, a própria regra que determinava a realização da visita técnica;

(vi) renovou a visita técnica (CP 007/2018), fato que é de conhecimento da Prefeitura;

(vii) o atestado apresentado (CP 005/2018) não traz qualquer prejuízo ao certame e, no máximo, poderia ser tomado como erro de registro material, verificável pela CMPL.

(viii) pelo vetor da competitividade, deve-se afastar os formalismos ociosos e sem sentido prático e finalístico em favor da habilitação do maior número possível de licitantes;

(ix) Os objetivos da visita técnica foram observados;

(x) Possui pleno conhecimento, em razão das duas visita técnicas realizadas, quanto a natureza e o escopo dos serviços, condições hidrológicas e climáticas que possam afetar a execução dos serviços.

9. De outro lado, em apertada síntese, a RECORRIDA sustenta argumentos contrários aos da RECORRENTE, no sentido de que:

(i) o pronunciamento oficial e vinculante (esclarecimento n.º 04) afastou a possibilidade de apresentação de atestado de visita técnica referente à CP n.º 005/2018, repita-se, anulada E sua violação configuraria ofensa aos princípios da isonomia, vinculação editalícia, e conforme o caso, a moralidade administrativa..

(ii) houve diversas alterações nos sistemas de saneamento de Orlândia desde a publicação do edital da CP n.º 005/2018. Isto por que o Plano Municipal de Saneamento Básico de Orlândia, coração técnico da concessão – foi aprovado em agosto de 2018, ou seja, 04 (quatro) meses após a realização da visita técnica atestada, sendo que as metas e planos de investimentos inerentes e decorrentes de tal documento foram substancialmente alterados em comparação com a versão anterior

(iii) as visitas técnicas realizadas em 2018 e 2019 permitiriam que os licitantes visualizassem cenários marcadamente diferentes

(iv) Como a proposta comercial da Recorrente sequer foi aberta, as alegações sobre a vantajosidade de sua proposta são meramente hipotéticas.

10. Isto posto, vislumbra-se, na situação em análise, um conflito entre o princípio da vinculação do edital e o “excesso de formalismo”, ou seja a burocracia exacerbada que diminui o caráter competitivo das licitações e a busca da Administração Pública pela melhor proposta.

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

11. Portanto, pensamos que, para a solução da questão, deve ser adotado o princípio do formalismo moderado e da possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório, tem em vista os seguintes aspectos do caso concreto:

- (i) A Recorrente realizou 02 (duas) visitas técnicas, por ocasião das CPs n.º 005 e 007/2018, conforme atestou o setor técnico de Engenharia do Município (resposta em anexo);
- (ii) o atestado apresentado (CP 005/2018) não traz qualquer prejuízo ao certame e, no máximo, poderia ser tomado como erro de registro material, verificável pela CMPL;
- (iii) pelo vetor da competitividade, deve-se afastar os formalismos ociosos e sem sentido prático e finalístico em favor da habilitação do maior número possível de licitantes;
- (iv) O objetivo da visita técnica foi observado, o que possibilitou o pleno conhecimento pela Recorrente da natureza e o escopo dos serviços, condições hidrológicas e climáticas que possam afetar a execução dos serviços;
- (v) De modo substancial, tem-se que a “Declaração de conhecimento do local” é documento hábil a indicar tanto que a licitante conhecia toda a matéria necessária à elaboração das propostas, como para atestar sua responsabilidade em decorrência de eventual insuficiência ou imprecisão das informações coletadas pela empresa, seja pela visita técnica, seja por métodos outros, atendendo, por si só, aos objetivos da visita técnica.

12. Trata-se, portanto, de uma ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, de importante função para que sejam cumpridos os objetivos descritos no artigo 3.º da Lei de Licitações Públicas: a procura da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável¹.

13. Com esse entendimento, já decidiu o Tribunal de Contas da União no 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 do administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (grifos nossos).

¹ O TCU E A APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. <http://www.oliciente.com.br> acesso em 12.04.2019

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

14. Logo, a adoção do formalismo moderado é uma solução adotada pelo intérprete para solucionar um conflito de princípios. Todavia, isso não significa negar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou mesmo da vigência do “caput” do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/93, o qual determina a impossibilidade da Administração descumprir as regras do instrumento convocatório².

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

15. Desse modo, como já decidiu o Tribunal de Contas da União, afasta-se o princípio da legalidade frente a outros princípios³:

(...) Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade escrita ser afastado frente a outros princípios (Acórdão 119/2016-Plenário).(grifos nossos).

(...) Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades da documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências (Acórdão 2302/2012-Plenário). (grifos nossos).

(...) O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013, 1.ª Câmara). (grifos nossos).

16. Sobre o afastamento do excesso de formalismos vejamos os seguintes julgados (ementas) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Mandado de Segurança Licitação Inabilitação Descumprimento de requisitos do edital Inocorrência Apresentação de "declaração de não incidência em restrição" em formato diverso do Anexo VIII do Edital Finalidade atingida Manutenção da r. sentença concessiva da ordem Recurso oficial desprovido.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 3001958-16.2012.8.26.0659; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Vinhedo - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 20/05/2014; Data de Registro: 30/05/2014)

² (...) Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro. Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”. <http://www.prrj.mpf.mp.br/transparencia/licitacoes/licitacoes-2018/concorrancia-01-2018/parecer-recursal>. Acesso em 23.04.2019

³ O TCU E A APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. <http://www.oliciente.com.br> acesso em 12.04.2019

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS

Concorrência pública - Inabilitação de licitante - Irregularidade formal - Excesso de rigor, que privilegiaria a forma em detrimento do princípio constitucional da mais ampla competição.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0010969-57.2011.8.26.0562; Relator (a): Alves Bevilacqua; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2012; Data de Registro: 03/08/2012)

ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO PRETENSÃO DA IMPETRANTE DE VER DECLARADA A INABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO EDITAL EM CONSONÂNCIA COM AS LEIS ESPECÍFICAS E AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO PÚBLICA E DA RAZOABILIDADE A LICITAÇÃO É INSTRUMENTO POSTO À DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA SE A IRREGULARIDADE FORMAL FOR INCAPAZ DE MACULAR A ESSÊNCIA DA PROPOSTA, DE FORMA A NÃO AFETAR O INTERESSE PÚBLICO OU A SEGURANÇA DO FUTURO CONTRATO, NÃO HÁ RAZÃO PARA A REJEIÇÃO DA PROPOSTA NÃO DEVE HAVER NOS TRABALHOS NENHUM EXCESSO DE RIGORISMO RECURSOS PROVIDOS.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0039246-92.2010.8.26.0053; Relator (a): Pires de Araújo; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2013; Data de Registro: 07/02/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. As diversas manifestações da Administração pública antes da fase habilitatória induziram dúvida razoável quanto à documentação exigível dos participantes do certame objeto, obscuridade que deve compreender-se contra proferentem. O processo licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração pública, nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (de 21-6), consonando doutrina e jurisprudência em que o excessivo apego às formalidades a acarretar na exclusão de participantes do certame frustra sua competitividade, e, em consequência, a própria licitação. - Para a espécie, trata-se de pré-qualificação para concorrência, de forma que a exclusão de consórcio participante em virtude de dúvida razoável criada pelo administrador público, ao invés de afastar do processo licitatório empresa que não preenche os requisitos necessários para a execução das obras, prejudica o certame ao restringir a competição, propiciando condições de óbice a propostas mais vantajosas. Não provimento da remessa necessária e da apelação.

(TJSP; Apelação Cível 1006921-42.2013.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/08/2014; Data de Registro: 14/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MODALIDADE TÉCNICA E MENOR PREÇO. IMPETRANTE DESCLASSIFICADA POR MERO EQUÍVOCO NA MENÇÃO DE NORMAS LEGAIS EM SEU TERMO DE COMPROMISSO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO. EXCESSO DE FORMALISMO NO ATO QUE A DESCLASSIFICOU. IRREGULARIDADE QUE NÃO IMPLICA EM PREJUÍZO DA PROPOSTA TÉCNICA E FINANCEIRA APRESENTADA E CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO EM PERMANECER NO CERTAME. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1013227-22.2016.8.26.0053; Relator (a): Amorim Cantuária; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/05/2017; Data de Registro: 16/05/2017)

Continuação do PARECER n.º 076-2019-JAS**CONCLUSÃO**

17. Diante de todo o exposto, opinamos pela **total procedência** do recurso administrativo, acolhendo suas razões de fato e de direito, apresentado pela empresa e licitante **SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S/A**, CNPJ n.º 09.266.129/0001-10, ora denominada RECORRENTE, fim de que seja **habilitada** nos autos da Concorrência Pública n.º 007/2018 (concessão comum para a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, no município de Orlandia/SP), uma vez que: (i) realizou duas visitas técnicas (CP n.º 005/2018 e 007/2018), atestadas pelo Departamento de Engenharia do Município e (ii) o atestado apresentado (CP 005/2018) não traz qualquer prejuízo ao certame e, no máximo, poderia ser tomado como erro de registro material, verificável pela CMPL.

18. Portanto, entendemos que o processo licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração pública, nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, consonante doutrina e jurisprudência em que o excessivo apego às formalidades a acarretar na exclusão de participantes do certame frustra sua competitividade, e, em consequência, a própria licitação. (TJSP; Apelação Cível 1006921-42.2013.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/08/2014; Data de Registro: 14/08/2014)

Este é o nosso parecer, meramente opinativo, salvo melhor juízo, o qual submetemos à análise e decisão final da Administração Municipal.

Orlândia/SP, 24 de Abril de 2019.

Jefferson Aparecido Solly
Consultor Jurídico
OAB/SP 240.373