

COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO

SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA

Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Ref.: SisProC nº. 1858 - SUAD/DESG. ANÁLISE QUANTO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0284/2019. REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DAS LICITANTES. AUSÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PREVISTA NO ANEXO III DO DECRETO ESTADUAL Nº 36.601/96. ANULAÇÃO DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO. REABERTURA DA FASE DE HABILITAÇÃO QUANTO AOS LOTES Nºs 02 E 03 DO CERTAME.

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer proveniente da **DIRETORIA ADMINISTRATIVA - DA** para que esta Superintendência Jurídica se manifeste quanto ao procedimento adequado para a anulação de atos produzidos no **Pregão Eletrônico nº. 0284/2019¹**.

Resumidamente, após a adjudicação e homologação do objeto às licitantes declaradas vencedoras do certame relativamente aos Lotes 02 e 03 – respectivamente BH SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA EIRELI e ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI –, realizou-se, por iniciativa própria da administração, a reabertura do certame, porquanto não observada na fase de habilitação a apresentação da documentação prevista no Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96, tal qual exigido no item 14.14.3 do edital da licitação.

Diante de tal circunstância, estabelecido prazo de 10 dias a garantir o contraditório e a ampla defesa aos licitantes, tendo a vencedora do Lote 3, Anaciau EIRELI, manifestado, em suma, que o item 14.14.3 do edital confere opção quanto à apresentação dos documentos do Anexo III do Decreto nº 36.601/96, tendo sido apresentada comprovação documental relativa à capacidade financeira relativa da licitante, bem como que a exigência sobre essa capacidade absoluta seria aplicável exclusivamente para casos de licitação nas modalidades de tomada de preços e concorrência e em casos de obras e serviços de engenharia, na forma do art. 3º, III, e parágrafo único, do referido decreto estadual.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De forma simples e objetiva, a anulação consiste em uma forma de desfazimento dos atos administrativos afetados por vícios de ilegalidade. Na medida em que a Administração tem seus atos submetidos ao crivo da legalidade, a rigor, não se admite a manutenção de atos ilegais, em desconformidade

¹ O objeto do pregão é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de corte de grama, capina, poda e destinação de resíduos – Regionais e Sede da CORSAN.



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

com a ordem jurídica.

A possibilidade de anulação de atos se fundamenta, em um primeiro momento, nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, que afirmam, respectivamente, de modo explícito e claro que *"a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"* e que *"a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

Declarada a nulidade do ato, os efeitos da anulação retroagem à data em que ele foi praticado, desconstituindo-se todas as consequências geradas a partir de sua edição (efeitos *ex tunc*). É o que se infere, por exemplo, do art. 4º, inciso XIX, da Lei nº. 10.520/02², e de diversos julgados do Tribunal de Contas da União, como se vê:

É facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame do momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002. **Acórdão 637/2017 Plenário** (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz). TCU – Boletim de Jurisprudência nº. 167

Feitas tais considerações, no que tange ao procedimento adequado para a anulação ou revogação de processos licitatórios ou de seus atos, há previsão clara no art. 62 da Lei nº. 13.303/16, *in verbis*:

Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

§ 1º A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A nulidade da licitação induz à do contrato.

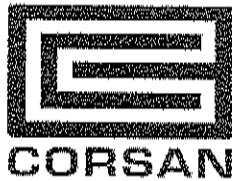
§ 3º Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 4º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se, no que couber, aos atos por meio dos quais se determine a contratação direta. *Grifei*

Vale registrar que o instrumento convocatório constante dos autos possui regramento semelhante no seu item 16.3, como se vê:

16.3. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 da Lei nº. 13.303, de 30 de junho de 2016, e no inciso II do § 2º do art. 75 da mesma lei, o Diretor da área diretamente interessada na licitação poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice

² Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

16.3.1. A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, bem como induz à anulação do contrato dela decorrente.

16.3.2. Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder às licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

16.3.3. Da decisão que anular ou revogar a licitação, observado o disposto no subitem anterior, caberá recurso administrativo, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**.

Da mesma forma, o RILC aduz em seu artigo 116, §§ 3º e 5º:

Art. 116. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 da Lei nº. 13.303, de 30 de junho de 2016, e no inciso II do § 2º do art. 75 da mesma lei, o Diretor da área diretamente interessada na licitação poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

(...)

§ 3º. Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

§ 5º. Da decisão que anular ou revogar a licitação, observado o disposto no § 3º, caberá recurso administrativo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ao mesmo Diretor que proferiu a decisão, a quem competirá julgá-lo fundamentadamente.

Com efeito, como claramente exposto no § 3º do art. 62 da Lei das Estatais, em respeito ao devido processo legal, a anulação dos atos realizados no curso do procedimento licitatório requer a devida motivação, sempre baseada em parecer escrito e devidamente fundamentado com o apontamento dos atos ilegais que justificam essa providência, bem como a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, especialmente naquelas situações em que o desfazimento da licitação por essa via afetar direitos de terceiros.

Essa disciplina legal materializa garantia encartada no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal, segundo a qual *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Sob esse enfoque, considerando o procedimento licitatório como espécie de processo administrativo, ao anular a licitação, a Administração deve, primeiro, conferir a oportunidade de os licitantes tomarem conhecimento dessa pretensão e se manifestarem em oposição ou não a ela, se assim desejarem.

Desta forma, a Consultoria Zênite³ recomenda a observância do seguinte procedimento:

³ Anulação – Procedimento licitatório – Passo a passo. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 254, p. 407, abr. 2015, seção Perguntas e Respostas.



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

I - Preliminarmente, constatada a prática de ato em desconformidade com a ordem jurídica no curso de processo administrativo de contratação pública, essa condição deverá ser notificada à autoridade competente, a qual determinará a verificação se o ato fulminado por essa irregularidade foi capaz de provocar prejuízo ao interesse público, a direito de terceiros, se é insuscetível de convalidação ou se serviu de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. Se positivo, a rigor, impõe-se a anulação do ato ilegal e daqueles dele decorrentes.

II - Para anular o procedimento, total ou parcialmente, a autoridade competente deve determinar a elaboração de parecer escrito e devidamente fundamentado, no qual sejam apontados os vícios e a impossibilidade de convalidação. Esse parecer deve ser elaborado pela assessoria jurídica e aprovado pela autoridade competente, com base no qual essa autoridade determinará a instauração de processo administrativo para anulação do procedimento e designará a autoridade ou comissão responsável pela sua condução.

III - A instauração do processo administrativo será seguida da intimação dos particulares cujos direitos possam ser afetados pela anulação pretendida pela Administração, a fim de que, se assim desejarem, exerçam os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Em atenção ao disposto no art. 24 da Lei nº 9.784/99, deve ser concedido o prazo de dez dias corridos para o exercício desses direitos.

IV - Recebida eventual manifestação dos particulares interessados, caberá à autoridade ou à comissão competente pelo processamento desse feito analisá-las e elaborar seu relatório final, com a indicação de sua recomendação positiva ou negativa acerca da anulação.

V - Elaborado o relatório final, este deve ser encaminhado para análise e elaboração do parecer pela assessoria jurídica. Na forma do art. 42 da Lei nº 9.784/99, deverá ser observado o prazo máximo de quinze dias, salvo norma específica ou comprovada necessidade de dilação desse prazo.

VI - O processo administrativo deverá ser encaminhado para exame pela autoridade competente e tomada de sua decisão, pelo seu arquivamento ou determinando a anulação.

VII - A decisão da autoridade deverá ser comunicada aos interessados e publicada na Imprensa Oficial, abrindo-se, a partir desse momento, o prazo de cinco dias úteis, previsto no art. 109, inc. I, alínea "c", da Lei nº 8.666/93, para eventual interposição de recurso em face desse ato.

Não obstante a recomendação acima, que pode se mostrar deveras formalista, imprescindível que, no mínimo, seja observado o disposto no próprio edital da licitação.

Neste ponto, sendo mais preciso, necessário que todas as licitantes sejam informadas sobre a intenção da Administração de anular os atos até a decisão que habilitou as licitantes.

Na hipótese, relativamente aos Lotes 02 e 03 do certame, concedendo-se prazo de 10 dias para manifestação respectiva.

Medida que já foi realizada, fl. 754.

Dai a manifestação da Anaclau Serviços de Conservação Eireli – EPP, fls. 755/760, como relatado, juntando os documentos de fls. 761/774.

Silente a BH Produções e Serviços LTDA – EPP.

Cuida-se de certame já homologado pela Diretoria Administrativa sem que analisada a presença ou ausência da documentação exigida no Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96.



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Dito isto, cabe destacar prontamente que os argumentos da licitante Anacrau a sustentar a desnecessidade de reabertura do certame não merecem acolhimento.

Isso porque a exigência quanto aos documentos do Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96, tal qual disposto no item 14.14.3 do edital da licitação, claramente vem expressa na redação respectiva.

Ou seja, não vinga tese a respeito de suposta opção conferida pela redação do referido item, considerando que a expressão "bem como" é claramente no sentido de que deve ser cumulativamente apresentada a documentação:

"14.14.3. Certificado de Capacidade Financeira Relativa de Licitante, emitido pela Contadoria Geral do Estado – CAGE, ou os documentos previstos no Decreto Estadual nº 36.601/96 e suas alterações e na Instrução Normativa CAGE nº 2/96 e suas alterações, bem como o Anexo III do referido Decreto Estadual.

Ademais, do próprio Certificado de Capacidade Financeira Relativa de Licitante, expedida pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE, apresentados por ambas as empresas, verifica-se que não supre a apresentação da documentação relativa ao Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96, *verbis*:

"Este certificado substitui, no seu período de validade, a apresentação das Demonstrações Contábeis, do Parecer de Auditoria e do Anexo II, de que tratam o Decreto Estadual nº 36.601/96 e a Instrução Normativa CAGE nº 2/96."

Em outras linhas, não substitui a necessidade da apresentação da documentação do Anexo III do referido decreto, relacionada à capacidade financeira absoluta das licitantes.

Aliás, relativamente ao Anexo III, instituído no âmbito da Administração Pública Estadual, por meio do Decreto nº 36.601 de 10 de abril de 1996, cabe esclarecer que tem como objetivo aferir a capacidade financeira absoluta das licitantes (ICC), considerando todos os contratos de obras e serviços que o licitante tem que adimplir. Se o índice for igual ou superior a 1 (um), o licitante estará habilitado a participar do certame.

E para o cálculo do índice de capacidade financeira absoluta deverá ser considerado o patrimônio líquido da empresa, o período de execução da obra e o preço orçado pelo licitador para execução das obras e serviços em licitação.

Ou seja, caso não apresentada tal documentação restará impedida a administração de avaliar a capacidade financeira do licitante em relação à efetiva possibilidade de executar integralmente o contrato, diante de eventual comprometimento econômico-financeiro decorrente de outras contratações firmadas.

Daí o prejuízo ao interesse público caso não refeitos os atos inerentes à habilitação das duas licitantes, já que não apresentaram dita documentação.

Assim como a omissão da administração em diligenciar junto aos licitantes a apresentação respectiva, a justificar o exercício da autotutela ora indicado.



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Seja como for, na hipótese de insurgência quanto aos itens previsto no edital, sabe-se que eventuais impugnações devem ser apresentadas em momento oportuno, tal qual consta no item 7.1 (três dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da licitação), o que não foi feito, sendo descabido neste momento eventual questionamento quanto à redação de cláusula editalícia como se busca fazer prevalecer.

Passo seguinte, quanto ao disposto no parágrafo único do art. 3º do mesmo decreto, também não vinga o argumento da licitante Anaciau.

Trata-se de exigência expressa no Edital, como já dito, relacionada a aferir a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Ademais, sabe-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, diante do qual impositiva a manutenção da exigência, sob pena de restar comprometida a isonomia entre os licitantes.

Há de se ressaltar, ainda, que a Lei do Pregão - Lei Federal nº 10.520/2002 - é posterior à Lei nº 8.666/93, a qual traz a definição das modalidades de Concorrência e Tomada de preços, bem como ao Decreto Estadual 36.601/96.

A respeito do Pregão, a título de esclarecimento, cabe transcrever trecho do Manual de Pregão Eletrônico do Tribunal de Contas da União - TCU:

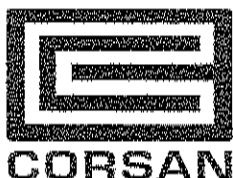
"(...)

O pregão, em sua forma eletrônica, é a modalidade de licitação que se destina à aquisição de bens e serviços comuns, na qual a disputa entre os licitantes é realizada por meio de oferta de lances à distância, em sessão pública, efetuada em sistema comunicado à internet.

A modalidade pregão, portanto, não se aplica à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, destinando-se, exclusivamente, à aquisição de bens e serviços comuns. O bem ou serviço será comum quando for possível estabelecer, por intermédio de especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto, de modo que seja possível a decisão entre os produtos ou serviços ofertados pelos participantes com base no menor preço ou no maior desconto. A caracterização de um bem ou serviço como comum ou incomum não se confunde com a complexidade do objeto. O que deve ser verificada é a possibilidade de os seus padrões de desempenho e qualidade serem definidos objetivamente em especificações usualmente adotadas no mercado. É a partir dessa premissa que objetos, a priori, considerados complexos, como, por exemplo, serviços de engenharia ou serviços de TI, podem ser contratados por pregão. Para tanto, é imprescindível que sejam caracterizados como comuns.

A definição do que sejam bens e serviços como comuns e, portanto, passíveis de serem licitados mediante pregão, tem sido objeto de acalorada discussão entre os responsáveis pelas aquisições efetuadas com recursos públicos, bem assim entre as diversas instâncias de controle, desde a entrada em vigor da Lei no 10.520, de 2002. A jurisprudência deste Tribunal vem se consolidando no sentido da adoção de pregão para a contratação de alguns serviços de tecnologia da informação, uma vez que muitos dos serviços dessa área, ainda que complexos, atendem ao conceito de "serviço comum", ou seja, apresentam padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, consoante expressa definição legal. Acórdão 2220/2008 Plenário

Convém ressaltar que a adoção da modalidade pregão tornou-se regra no âmbito das contratações do Tribunal de Contas da União, ante os benefícios decorrentes de sua utilização e a possibilidade de caracterizar como comuns a grande maioria dos objetos licitados pelo Tribunal.



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Assinalo que esse posicionamento não é nenhuma novidade no Tribunal, como mostra a ementa do Acórdão nº 2.272/2006-Plenário: "A Lei nº 10.520/02 não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço comum. As normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520/02." No pregão, o cuidado que se tem que ter está em demarcar com clareza o que se quer comprar, para proteção da exequibilidade técnica e financeira do objeto, já que a fase de habilitação é desembarrada e posterior aos lances. É importante fazer o licitante compreender com boa precisão o que a Administração deseja, sem induzi-lo a erros nem levá-lo a se comprometer com uma proposta que não pode cumprir pelo preço oferecido. Assim, tem-se favorecida a normalidade da execução contratual e, antes disso, evita-se que a licitação vire um transtorno, com inúmeras inabilitações após aceito o preço, ou mesmo que se inabilitem licitantes por avaliações subjetivas ou não suficientemente explicitadas no edital, frustrando expectativas. De tudo isso, percebe-se que o pregão apenas é vedado nas hipóteses em que o atendimento do contrato possa ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento enxuto, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação, pelo menos enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade. E ousar imaginar que, pelos benefícios do pregão, no que concerne à efetivação da isonomia e à conquista do menor preço, o administrador público talvez deva ficar mais apreensivo e vacilante na justificativa de que um serviço não é comum do que o contrário. Acórdão 2079/2007 Plenário

Dai se afirmar que o Pregão, como modalidade de licitação, somente difere da Concorrência e da Tomada de Preços, em razão da vedação fixada quanto à contratação de obras e serviços de engenharia, não havendo referência a valores como dispõe a legislação a respeito dessas últimas duas.

Cabe ainda destacar ser plenamente aplicável a modalidade do pregão em se tratando de serviço de engenharia, em se afigurando como serviço comum.

Ainda, cito acórdão do referido tribunal, do qual se pode perceber que, tirante os casos excepcionados de serviços e obras de engenharia, o pregão se aplica às mesmas hipóteses das modalidades de concorrência e tomada de preços, indicando-se, inclusive, preferência ao pregão eletrônico:

"É irregular a adoção injustificada da modalidade concorrência em detrimento do pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, a exemplo da contratação conjunta de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial (facilities), uma vez que pode resultar na prática de ato de gestão antieconômico.

Acórdão 1534/2020-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO"

Diante deste contexto, homologada a licitação e não sendo apresentada e analisada documentação essencial em aferir sobre a capacidade econômico-financeira das licitantes vencedoras dos Lotes 02 e 03 do certame, cumpre reabrir a fase de habilitação, sendo oportunizado prazo para apresentação dos documentos respectivos, como forma de garantir a contratação mais vantajosa para a administração.

A respeito de que seja suprida a omissão dos licitantes, cumpre salientar que o Tribunal de Contas da União vem cada vez mais reforçando esse entendimento, conforme se observa de recente julgado daquela Corte, em que restou consignado que "É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público" (Acórdão 2239/2018-Plenário - Representação, Relator Ministra Ana Arraes - Boletim nº 238/2018).

Destaca-se o seguinte trecho da análise técnica que conduziu ao acórdão citado, que bem ilustra a tendência doutrinária e jurisprudencial mais moderna no âmbito das licitações e contratos públicos:

29. O entendimento adotado pela entidade de que diligência, 'em qualquer tempo', resulta necessariamente em 'novas propostas', com violação ao § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia, encontra-se amplamente ultrapassado pela moderna jurisprudência deste Tribunal. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição do Sebrae/PA, deve ser utilizado em equilíbrio com princípios maiores, como o do interesse público e o da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º da Lei de Licitações. **O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União, que compreende ser a diligência 'medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas'** (Acórdão-TCU-2159/2016-Plenário, relatado pelo ministro Augusto Nardes). (grifou-se)
[...]

Nessa mesma linha dispõe o art. 56 da Lei nº 13.303/16^[1]:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contêm vícios insanáveis;

[...]

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

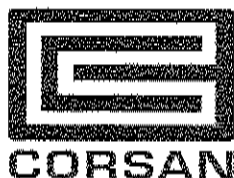
VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, **salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.**

§ 1º A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

[...]

^[1] Salienta-se que, consoante ensinamento doutrinário, ao determinar a aplicação do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, a Lei nº 13.303/16 busca amparo na Lei 10.520/02 apenas no aspecto procedimental, ficando o aspecto material da licitação regido pela Lei das Estatais. Nesse norte: "A lei impõe como diretriz 'a adoção preferencial da modalidade pregão instituída pela Lei nº 10.520/02'. Quando da adoção do pregão para licitar bens e serviços comuns, serão utilizados apenas os dispositivos da lei que versem sobre modalidade, vale dizer, rito ou procedimento." (GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016**, Fórum: 2017, p. 103-104).



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

Ademais, especificamente no tocante aos documentos de habilitação, o item 14.15.1 do edital possibilita o saneamento da documentação apresentada, inclusive para suprir eventual ausência de documentação:

14.15.1. Na análise dos documentos de habilitação, é facultado ao pregoeiro relevar omissões puramente formais nos documentos e promover diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório, ou solicitar esclarecimentos adicionais à licitante, que deverão ser respondidos no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Caso seja verificada a ausência de documentos exigidos ou a irregularidade de alguns deles, o pregoeiro poderá conceder o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a licitante saná-los.

Seguindo essa premissa, sublinham-se, ainda, os seguintes julgados do Tribunal de Contas da

União:

4. É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

Representação contra o Pregão Eletrônico 4/2012 realizado pela [...] para registro de preços de equipamentos de microfilmagem apontou, entre outras irregularidades, a "ausência de apresentação, pela vencedora do certame, da descrição completa do objeto ofertado, ante a omissão do modelo do equipamento". Segundo a representante, "com a omissão do modelo..., a equipe técnica da [...] não teria condições de saber se o equipamento ofertado preenchia os requisitos e exigências mínimas do termo de referência do Pregão 4/2012". Argumentou ainda que a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 não se mostra cabível em algumas situações, "[...] ante o elevado número de informações faltantes nas propostas [...], comprometendo a análise acerca do produto ofertado e do atendimento às condições exigidas no edital". A relatora, ao endossar as conclusões da unidade técnica, destacou que os documentos acostados aos autos "comprovaram que o equipamento entregue pela empresa Scansystem Ltda. atende às especificações técnicas previstas no termo de referência [...]". Acréscitou que "não há qualquer ilegalidade na diligência realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informações requeridas no edital [...], e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrução do processo, e não coletar informação que ali deveria constar originalmente". Mencionou que a jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a desclassificação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Concluiu, por fim, que não houve prejuízo à competitividade decorrente da ausência de registro do modelo cotado pela vencedora do certame. "Cada licitante concorre com seu próprio equipamento e fornece os lances que considera justos para a venda de seu produto. O conhecimento do produto do concorrente possibilita o controle da verificação do atendimento das condições editalícias, fato que se tornou possível com a diligência realizada pela pregoeira". Acompanhando o voto da relatora, o Plenário julgou a representação improcedente. (TCU, Acórdão nº 1.170/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, 15.05.2013.) (grifou-se)

3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Por intermédio de Pedido de Reexame em autos de Representação, o pregoeiro que conduzira licitação promovida pela [...] solicitou a reforma do julgado original para suprimir multa que lhe fora aplicada em razão de irregularidades verificadas no procedimento licitatório. Entre as falhas que levaram o Tribunal a apenas o responsável, destacou-se a sua recusa em aceitar proposta de licitante para dois itens do edital, com preços significativamente inferiores ao da empresa ganhadora da competição, "pelo fato de a licitante não ter feito constar corretamente a marca dos produtos ofertados, sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, visando esclarecer a marca dos produtos ofertados". Em



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

seus argumentos recursais, reproduzidos pelo relator, o pregoeiro justificou, entre outros motivos, que: i) a empresa "nem poderia participar do certame, já que sua atividade não se coadunava integralmente com o objeto da disputa"; ii) a proposta recusada havia desatendido o edital ao informar "a marca/fabricante dos produtos, mas não inserir o modelo ofertado"; iii) o mencionado dispositivo da Lei de Licitações e Contratos não o obrigava a realizar diligência para sanear a questão; iv) não fora comprovada a capacidade de fornecimento da empresa. O relator, concordando com a unidade técnica, destacou que não existia qualquer obstáculo estatutário que impedisse a participação da licitante, desclassificada sem motivo justo, pois a realização de mera diligência esclareceria as dúvidas sobre o questionado atendimento ao edital. Aduziu que **"a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia"**. Além disso, o instrumento convocatório "previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante". Com relação à falta de comprovação de capacidade de fornecimento da empresa inabilitada, o relator afirmou que o argumento não devia prosperar, uma vez que a desclassificação da licitante "não se deu por sua incapacidade comercial, mas por formalidades supríveis em simples diligência, além do fato de ter ficado assente nos autos que essa empresa já havia participado e vencido outros certames de objeto semelhante". Assim, diante das razões expostas pelo relator, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. (TCU, Acórdão nº 918/2014, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.04.2014.) (grifou-se).

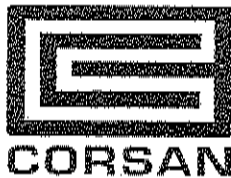
Todavia, antes da reabertura da fase de habilitação, devem ser analisadas as manifestações das licitantes, o que se afigura como objeto do presente parecer, sendo a questão decidida pelo Diretor da área que demandou a licitação, pela anulação ou manutenção dos atos, concedendo-se ainda prazo de 5 (cinco) dias úteis para que as licitantes apresentem recurso, se desejarem, caso a decisão seja pela anulação; o recurso será encaminhado ao mesmo Diretor que proferiu a decisão, a quem competirá julgá-lo fundamentadamente.

Tendo em vista que a instauração do processo licitatório, a assinatura do edital e a homologação do resultado do pregão são realizados pelo Diretor da área responsável internamente pelo objeto licitado, entende-se que ao mesmo compete decidir pela anulação do processo ou de atos nele produzidos, bem como julgar o recurso sobre a anulação (é o que se infere do art. 116, § 5º, do RILC).

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o parecer desta Superintendência Jurídica é no sentido de que:

- a) Sejam as manifestações das licitantes, examinadas no presente parecer, encaminhadas ao Diretor da área responsável pela licitação para que seja proferida decisão pela anulação dos atos ou pelo prosseguimento do processo;
- b) Da decisão que anular os atos, poderão os licitantes recorrer no prazo de até 5 (cinco) dias úteis;
- c) Havendo recurso, caberá ao Diretor que proferiu a decisão recorrida julgá-lo, fundamentadamente;



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO
SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO

Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ

Porto Alegre/RS, 28 de agosto de 2020.

d) Caso seja decretada a nulidade aludida, deve ser reaberta a fase de habilitação, oportunizando-se às licitantes prazo para apresentação dos documentos previstos no Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96.

Esta manifestação, consigne-se, possui natureza estritamente jurídica e opinativa, sendo o advogado inviolável por seus atos e manifestações (art. 133 da Constituição Federal), bem como decorre da presunção de legalidade e legitimidade dos atos emanados da área consultante, sendo prestada com base nas informações constantes dos autos, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

À superior consideração.

Assinado digitalmente
por PEDRO
ANTONACCI MAIA em
2020.08.31 15:06:54

Pedro Antonacci Maia

Advogado - OAB/RS nº 55.569 - Matrícula nº. 186205
Departamento de Licitações e Contratos - DELCO
Superintendência Jurídica da CORSAN

De acordo, observando-se a independência técnica do profissional.
À Sra. Superintendente Jurídica, para conhecimento e deliberação.

Assinado digitalmente por FRANCISCO
ANTONIO GALLI em 2020.08.31 15:21:38

Francisco Antônio Galli

Advogado - OAB/RS nº 71.267 - Matrícula nº. 164582
Gestor do Departamento de Licitações e Contratos - DELCO
Superintendência Jurídica da CORSAN

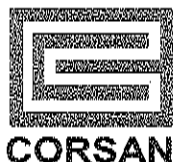
De acordo.

À DP, para conhecimento e deliberação.

Assinado digitalmente
por PAULA JARDIM
RESENDE em
2020.09.01 11:21:10

Paula Jardim Resende

Advogada - OAB/RS nº 61.060 - Matrícula nº. 152496
Superintendente Jurídica



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO

Administração: Rua Caldas Junior, 120 – 18º Andar – CEP 90018-900 – Porto Alegre – RS.

Protocolo: Rua Sete de Setembro, 641 – 6º Andar – CEP 90010-190 – Porto Alegre – RS.

CORSAN

Memorando nº 214/20 – DA

Porto Alegre, 11 de setembro de 2020.

À Superintendência de Licitações

Assunto: PE nº 0284/2019 - Reabertura da fase de habilitação quanto aos lotes II e III.

Prezado Sr. Pregoeiro,

Dispenso o relatório, em razão do apresentado no Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ, passando direto à decisão.

Entendo que não merece ser acolhidos os fundamentos apresentados pela licitante Anaclau, pois o documento do Anexo III do Decreto Estadual nº 36.601/96 está previsto nas exigências editalícias, em seu item 14.14.3.

O tempo de qualquer tipo de contestação e/ou impugnação das exigências previstas em edital, passou sem qualquer manifestação da licitante quanto a tal exigência, ou seja, não pode agora vir a se insurgir pela manifestação de intenção da Administração em rever seu ato de habilitação, eis que por equívoco, no momento oportuno, o deixou-se de exigir o documento do item 14.14.3.

Estaria a Administração deixando de seguir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se deixar de exigir o já referido documento.

Portanto, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos sustentados no Parecer nº. 0121/2020 - DELCO/SUPEJ, decido pela anulação do ato de habilitação dos lotes II e III.

Atenciosamente,

FABIANO

SIQUEIRA:83

060936072

Assinado de forma
digital por FABIANO
SIQUEIRA:8306093607

2
Dados: 2020.09.11
11:37:59 -03'00'

FABIANO SIQUEIRA

Diretor Administrativo

