PARECER N° 65/2021– ASSESSORIA JURÍDICA

Assunto: Trata-se de parecer jurídico acerca de consulta formulada pelo Sr. Pregoeiro**,** relativo ao recurso administrativo interposto pela empresa **CARLOS ALBERTO DEMARCHI ME.,** relativo ao Pregão Presencial nº 46/2021, cujo objeto é o REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE REVESTIMENTO EM PISO VINÍLICO E RODAPÉS, PARA USO NOS DIVERSOS SETORES DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL.

Breve relatório

Em data de 02/09/2021 a empresa **CARLOS ALBERTO DEMARCHI ME**., interpôs recurso administrativo, arguindo DOIS PONTOS:

- 1º PONTO – excesso de formalismo e inobservância ao princípio da concorrência diante da desclassificação da empresa recorrente para os itens 1 e 2 em razão da falta de ausência de informação da marca do produto ofertado na proposta;

- 2º PONTO – da necessidade de desclassificação da empresa AMPLAST COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, em razão de que a informação preenchida no campo destinado à marca do produto na verdade se trata do nome do importador, e, deste modo, igualmente deveria ser desclassificada.

Emito o seguinte Parecer:

Inicialmente, é importante mencionar que o recurso em questão foi interposto dentro do prazo legal. Acerca do prazo, assim dispõe o item “10” do instrumento convocatório:

10. DOS RECURSOS

10.1. Declarada à vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de **03 (TRÊS) DIAS CORRIDOS** para apresentação das razões do recurso, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar as contrarrazões, em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos, conforme dispõe o inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002.

A data designada para apresentação de propostas foi designada para dia 02/09/2021, sendo o recurso em questão interposto na mesma data, portanto, dentro do interregno temporal previsto no edital. Diante da tempestividade recursal, passa-se à análise das razões apresentadas:

1º PONTO – DO ALEGADO EXCESSO DE FORMALISMO – NÃO APRESENTAÇÃO DA MARCA DO PRODUTO NA PROPOSTA

Inicialmente é importante mencionar que o edital do certamente em questão, em seu item "4", alínea "b", reportando ao anexo II – Termo de Referência do edital, prevê o campo "marca" quando da apresentação da proposta.

A proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida).

O Tribunal de Contas da União, analisando caso concreto, consignou o seguinte entendimento:

> **"A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame" (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).**

Neste caso, a não apresentação da marca do produto proposto descumpre com as regras previstas em edital, acarreta prejuízo à concorrência e ainda insegurança jurídica à Administração Pública, uma vez que, além de inexistir parâmetros para as ofertas entre as participantes (já que a marca influencia em sua maioria no preço) não garante que o produto ofertado possui qualidade e as características técnicas exigidas no edital.

Quanto aos requisitos formais, segundo lição do festejado Celso Antônio Bandeira de Mello, a proposta deve ser:

a) firme; b) séria; c) concreta; e, d) ajustada aos termos do edital.

Firme é a proposta formulada sem titubeio, sem condicionantes, como por exemplo, a proposta que condiciona o preço ao compromisso de o órgão não atrasar pagamentos. Essa condição suspensiva retiraria a firmeza da proposta na medida em que o proponente não se compromete integralmente com o preço, impondo uma condição que, caso verificada, estaria autorizado a não cumprir. Séria é a formulada com a intenção e a possibilidade de ser cumprida. Se há risco de a proposta não ser suportada pelo proponente, a mesma não garante os efeitos desejados pelo seu receptor. Daí porque as propostas inexequíveis devem ser desclassificadas nos certames licitatórios. Concreta é

aquela cujos termos encerra integralmente o seu objeto, não deixando margens para variações e identificando precisamente aquilo que representa. **A proposta indeterminada, não pode ser aceita justamente porque não garante ao receptor a exatidão daquilo que irá receber no momento da execução. Um bom exemplo, seria a hipótese de o proponente apresentar uma proposta, transcrevendo nela as especificações do edital (ou fazendo referência de que as atende integralmente) e deixar em branco o campo destinado à marca/modelo. Tal circunstância torna indeterminada a proposta justamente porque não identifica com precisão o que será entregue no momento da execução. Finalmente, por ajustada aos termos do edital entenda-se a proposta que cumpre a totalidade dos critérios de aceitabilidade estipulados no ato convocatório, ou seja, que cumpra todos os requisitos materiais.** (*Curso de direito Administrativo*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pág.550)

Por estas razões, entendo que houve inobservância por parte da recorrente quanto à exigência da informação da marca em sua proposta.

Por outro lado, também entendo que, ainda que inobservado tal requisito, poderia o Sr. Pregoeiro suprir tal ausência pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, para prestigiar a concorrência entre as licitantes (ainda mais que houveram somente duas participantes) e assim garantir a qualidade e o menor preço, ainda mais que a proposta desclassificada inclusive é a de melhor preço.

Neste sentido, acosta-se entendimento do TCU:

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 na documentação ou na *proposta,* desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante *diligências.* Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES ÁREA: Licitação | TEMA: Julgamento | SUBTEMA: Competitividade; Outros indexadores: Documentação, Irrelevância, *Diligência*, Omissão, Irregularidade.

É irregular a desclassificação de *proposta* em razão de ausência de informações que possam ser saneadas por meio de *diligência,* facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. Acórdão 4063/2020-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Licitação | TEMA: Julgamento | SUBTEMA: Erro material Outros indexadores: Desclassificação, *Proposta* de preço, *Diligência*.

Desta feita, **manifesto-me OPINATIVAMENTE** para que seja anulada a presente licitação até a fase de análise das propostas, para que seja sanada a omissão

quanto à marca do produto descrito na proposta da empresa recorrente, mediante diligência, viabilizando a fase de lances, garantindo-se assim a concorrência e a busca pelo menor preço.

2º PONTO – DA PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA AMPLAST COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – PREENCHIMENTO DO CAMPO DESTINADO À MARCA

No que se refere ao argumento de que a empresa AMPLAST igualmente não apresentou a marca do produto licitado, entendo que não assiste razão à recorrente.

Em pesquisa junto ao site da OBRADEC (distribuidora descrita na proposta) denota-se que a marca do piso é ForthArt, conforme *print* abaixo:



De todo modo, caso haja qualquer dúvida em relação à marca ou especificações pelo Sr. Pregoeiro, de igual modo, entendo que possa ser sanada por diligência, novamente garantindo a ampla concorrência e a segurança jurídica do certame.

Pelo exposto, manifesto-me opinativamente, para:

- Conhecer do recurso ofertado, pois tempestivo;

- No mérito, para acatar em parte os pedido da recorrente, a fim de anular a presente licitação até a fase de análise das propostas, para que seja sanada a

omissão quanto à marca do produto descrito na proposta da empresa recorrente, mediante diligência, viabilizando a fase de lances, garantindo-se assim a concorrência e a busca pelo menor preço.

- Quanto à proposta apresentada pela empresa Amplast, entendo satisfeita a descrição da marca dos produtos, com o indicativo “ForthArt”, contudo, havendo eventual dúvida em relação a tal questão, igualmente entendo que pode o Sr. Pregoeiro saná-las mediante diligência, nos termos da fundamentação supra.

s.m.j, este é o parecer.

Agrolândia/SC, 09 de setembro de 2021.

