Processo Administrativo nº064/2021
Pregão Presencial – SRP nº 013/2021

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de pedido de impugnação encaminhado pela empresa ABSA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE SANEAMENTO EIRELI, CNPJ N. 15.543.268/0001-47 concernente ao Pregão Presencial 013/2021, cujo objeto versa sobre Registro de preços para contratação de empresa de serviços de limpeza de fossa séptica, sendo realizado com caminhão de sucção a vácuo com capacidade de aproximadamente 10.000 litros, que venha a ser prestado ao município de Cruz das Almas.

Cabe assinalar que a sessão de abertura do certame acima referido está marcada para o dia 16 de Março de 2021, às 9h. De sua vez, o arrazoado da licitante chegou via e-mail no dia 02/03/2021, o que o torna tempestivo, em consonância com o disposto no subitem 13.1. do Edital.

É sabido que a finalidade principal de uma licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Contudo a Administração dispõe de discricionariedade na escolha dos documentos da habilitação dentro dos limites previstos na Lei 8.666/93. A obrigatoriedade dos documentos destacados pode restringir, injustificadamente, o caráter competitivo do certame, impedindo a participação de potencias interessados.

Referidas inserções no Edital ferem os princípios da Ampla Concorrência bem como o da Legalidade que devem nortear todos os atos da Administração Pública, significa que o Administrador Público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

A vedação a tais exigências encontra-se na Lei 8.666/93, artigo 3º, oportuno que se faça sua transcrição:

> *Art. 3º – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 correlatos.*

Rua Lélia Passos, S/N Parque Sumaúma |Bairro Lauro Passos - CEP 44380-000 |Cruz das Almas - Bahia – Brasil |Telefones: (75) 3621-8400/3621-8410/3621-8412

> *§ 1º - É vedado aos agentes públicos:*
> *I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicilio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato.*

Ressalta-se que a Administração Pública deve abster-se de tais práticas, sob pena de ferir Princípios Básicos de toda Licitação Pública, qualquer que seja sua modalidade, quais sejam, IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES, VINCULAÇÃO AO EDITAL E JULGAMENTO OBJETIVO.

A imposição dessa documentação como requisito habilitatório não encontra guarita na legislação em vigor, bem como na doutrina e na jurisprudência, por não encontrar-se na relação de documentos exigidos para a habilitação técnica, de que estabelece o caput do Art. 30 da Lei 8.666/93: "A documentação alusiva à qualificação técnica limitar-se-á: "O termo "limitar-se" estabelece que a relação de documentos é taxativa, e não exemplificativa, o que implica que não poderão ser solicitados mais documentos que os constantes dos incisos do alegado texto.

Não se pode transferir para a Administração Pública, no âmbito de um processo licitatório, o ônus de garantir eficácia de atividades fiscalizatórias, típicas do Poder de Polícia, ao ponto de se estabelecer uma nova função para a documentação de habilitação, que extrapole a razoabilidade, e, ainda, ao ponto de se criar um verdadeiro entrave ao regular funcionamento da máquina administrativa em sua atividade de contratação.

Em conclusão à análise dos fatos ora expostos, infere-se que, a inclusão das exigências pleiteadas por ela são importantes, porém dispensáveis ao bom cumprimento do objeto, vindo a incidir à exigência demasiada de condições participativas, contrariando o Princípio da Ampla Competição, e em consequência, o Princípio da Isonomia.

O Princípio da Competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes.

Deste modo, se o edital, que é a Lei que rege a participação nos certames licitatórios, prever exigências em demasia, poderá culminar em limitação da competitividade, ferindo aos Princípios supra citados.

O ordenamento jurídico brasileiro, consagrou o Princípio da Isonomia nas contratações com a Administração Pública, inadmitindo que igualdade entre os concorrentes seja preterida em virtude de exigências que não sejam indispensáveis ao bom cumprimento do objeto, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

Rua Lélia Passos, S/N Parque Sumaúma |Bairro Lauro Passos - CEP 44380-000 |Cruz das Almas - Bahia – Brasil |Telefones: (75) 3621-8400/3621-8410/3621-8412

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
> *[...] XXI — ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

A Lei nº 8.666/93 se manteve fiel ao dispositivo constitucional que lhe coube regulamentar, prestigiando o Princípio da Isonomia com as vedações trazidas em seu art. 3°, §1°, inciso I, aqui transcrito:

> *"§ 1º É vedado aos agentes públicos: I — admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"*

Consoante se observa no texto legal, é peremptoriamente vedada a previsão, no instrumento convocatório, de qualquer exigência impertinente ou irrelevante para o cumprimento do objeto contratual, o que, além de assegurar o direito fundamental dos cidadãos à igualdade, também realiza o interesse público primário, ao possibilitar a máxima ampliação da competitividade e proporcionar à Administração as melhores condições de contratação.

A inclusão das condições pleiteadas pela solicitante no edital do aludido pregão, de fato, limita a participação de interessados, e, conforme argumentos supra, qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Como se pode observar, não se admite a discriminação na seleção de Propostas, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do Princípio constitucional da Isonomia.

Rua Lélia Passos, S/N Parque Sumaúma |Bairro Lauro Passos - CEP 44380-000 |Cruz das Almas - Bahia – Brasil |Telefones: (75) 3621-8400/3621-8410/3621-8412

Dessa forma, com base nas razões expostas e fundamentado nas normas e nos princípios que regem a espécie, em exclusivo, os princípios da supremacia do interesse público e da ampla concorrência, que tem por finalidade de garantir que será sempre observado o interesse coletivo como fim maior a ser alcançado, este Pregoeiro, decide, pelo conhecimento da impugnação, e no mérito INDEFERI-LA, tendo em vista que as argumentações apresentadas não foram suficientes para justificar alterações no edital do Pregão Presencial nº 013/2021.

A decisão acertada de indeferir a impugnação, que só seria possível de prosperar caso fossem identificados argumentos suficientes para a reforma do instrumento convocatório, o que não ocorreu, está de acordo também com a jurisprudência dos Órgãos de controle, os quais primam pela busca da proposta mais vantajosa para a administração e da ampla concorrência, em conformidade com o contido no parágrafo 3º da Lei nº 8.666/93.

Cruz das Almas, 12 de março de 2021.

Paulo Cesar Marini Junior
Pregoeiro

Rua Lélia Passos, S/N Parque Sumaúma |Bairro Lauro Passos - CEP 44380-000 |Cruz das Almas - Bahia – Brasil |Telefones: (75) 3621-8400/3621-8410/3621-8412