ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
CNPJ: 83.028.415/0001-09

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo: 112/2017

Pregão Presencial: 074/2017

Objeto: Parecer jurídico face a pedido de Impugnação ao Edital protocolado por PAVSUL ASFALTOS E PAVIMENTAÇÕES LTDA EPP

Cuida-se de consulta acerca da Impugnação ao Edital protocolado por Pavsul Asfaltos e Pavimentações Ltda EPP, que versa sobre, irregularidades em tese, dos seguintes pontos:

a) *Sejam alteradas as especificações do objeto Lote 01 - MASSA ASFÁLTICA USINADA A QUENTE (CBUQ - CAP 50/70) PARA APLICAÇÃO A FRIO, ESTOCAVEL POR ATÉ 12 MESES, EMBALADOS EM SACOS DE NO MÍNIMO 25 Kg, flexibilizando-se o teor de densidade da massa e restrição quanto a granulométrica;*

Chegaram estes autos até esta Procuradoria para parecer e análise da questão.

Pois bem. Pretende a impugnante que a administração altere do Lote 01, com objetivo de enquadrar-se nas exigências do Edital.

Primeiramente, há de se tratar dos princípios básicos às licitações, constantes no art. 3° da Lei 8666/93, em especial ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, princípio que impõe a vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração

e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, noutras "*O edital da licitação faz lei entre as partes e deve ser observado, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório*".

1. Do teor de Densidade Aparente da Massa

Pretende a impugnante que o sejam alteradas as exigências técnicas, ampliando os parâmetros referentes ao *Lote 01 - MASSA ASFÁLTICA USINADA A QUENTE (CBUQ - CAP 50/70) PARA APLICAÇÃO A FRIO, ESTOCAVEL POR ATÉ 12 MESES, EMBALADOS EM SACOS DE NO MÍNIMO 25 Kg*, por considera-las restritivas a competição.

Passo a discorrer, primeiramente o exame do disposto no art.37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*" revela que o propósito aí objetividade é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, **não a todo e qualquer interessado indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**.

No que tange a qualificação técnica visada, essas exigências situam-se na órbita da conveniência e da oportunidade de a Administração impor requisitos para melhor selecionar os potenciais interessados para futura avença. Ainda que seja de todo impossível à Administração evitar o risco de o contratado vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas qualificações permite a redução desse risco.

Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu comentário ao Artigo 3º, § 1º, I, da lei de licitações: "*O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no Artigo 37, XXI, da Constituição da República*(...)". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.).

Dessarte, esse procedimento, quando adotado dentro do princípio da razoabilidade, como no caso, encontra amparo no ordenamento jurídico, não configurando restrições ao caráter competitivo do certame licitatório. Com efeito, mister se faz trazer à baila o Enunciado de Decisão n. 351, Tribunal de Contas da União: "*A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação* ***não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço****, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei n. 8.666/1993)*".

Ainda, equivocado avocar o principio da violação a competitividade frente a inobservância de uma exigência editalícia, pois haveria uma tentativa de burlar o artigo 41 da Lei 8666/93.

Destaco ainda, o fato da empresa impugnante já ter fornecido o item ora impugnado, na exata descrição ora licitada (Pregão Presencial n° 07/2016).

Considerando o as faculdades e regras atribuídas aos entes públicos ao contratar, deve a Administração Pública primar pela legalidade de suas ações, **recomendo improcedência do pedido da impugnante**.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Mondaí/SC, 16 de novembro de 2017.