



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO

PARECER JURÍDICO - ADM Nº 061/2021

PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO DE ENGENHARIA RODOVIÁRIA PARA IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL ALEGANDO IRREGULARIDADES NAS CERTIDÕES DE REGISTRO JUNTO AO CREA/SC E PROPOSTA VENCEDORA INEXEQUÍVEL.

DOS FATOS

Trata-se de recurso interposto pelas empresas CEREBROS ENGENHARIA LTDA e OESTE LOCAÇÃO DE MAQ. E EQUIPAMENTOS LTDA ME, contra decisão da Comissão de Licitação que habilitou e declarou vencedora a empresa BAUER ENGENHARIA EIRELI no processo licitatório nº 072/2021, Pregão nº 052/2021.

A irresignação da empresa CEREBROS ENGENHARIA LTDA ocorreu em razão da empresa BAUER ENGENHARIA apresentar certidão de registro junto ao CREA/SC inválida em razão de alterações contratuais não registradas junto ao referido órgão.

Por sua vez, e a empresa OESTE LOCAÇÃO DE MAQ. E EQUIPAMENTOS LTDA ME alegou que a empresa BAUER ENGENHARIA EIRELI apresentou proposta com valor inexequível.

Os recursos foram recebidos tempestivamente.

Publicados os recursos no site do Município, houve Contrarrazões por parte da empresa BAUER ENGENHARIA EIRELI, quanto aos dois recursos apresentados.

Eis o relato. Passo doravante, a manifestar-me.



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

MÉRITO

A licitação é o meio pelo qual o Poder Público seleciona a proposta mais vantajosa para suas aquisições/contratações, através de um procedimento administrativo que propiciará a igualdade entre aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, sob a égide da eficiência e moralidade, e, principalmente, que atenda ao interesse público.

A finalidade da licitação se resume na contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando aos licitantes a igualdade de participação/contratação (Mello, 2011). Por sua vez, a vantajosidade caracteriza-se com a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. Apresenta-se quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação. (JUSTEN FILHO, 2012)

Portanto, das breves explanações vê-se que deve-se buscar a contratação mais vantajosa para a administração pública, pautando-se a licitação também nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, competitividade probidade administrativa e julgamento objetivo.

Por outro lado, é consabido que não pode a administração restringir a competitividade, escolher marcas de produtos e ainda, aceitar propostas **inexequíveis**.

Neste ponto, insurge-se a empresa OESTE LOCAÇÃO DE MAQ. E EQUIPAMENTOS LTDA ME alegando ser inexequível o preço da empresa BAUER. De certa forma causa estranheza referida alegação visto que a última proposta apresentada pela própria recorrente é apenas R\$ 251,00 (duzentos e cinquenta e um reais) maior do que a proposta ora questionada. Em que pese tal fato, adentramos na análise de mérito.

Quanto à inexequibilidade, dispõe a Lei de Licitações:

Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

[...]

Porém, tanto a Doutrina como a jurisprudência por diversas vezes realizam uma análise de relatividade, analisando-se caso a caso, e dando a possibilidade daquele cuja proposta seria considerada inexequível manifestar-se.

Prova disso, é a Súmula 262 do Tribunal de Contas da União, a qual dispõe que:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, **devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.**

Neste sentido, leciona Torres (2019, pp. 1059-1060):

(...) a vocação pela busca do menor preço permite, e até sugere, que o pregoeiro, **antes da desclassificação do menor lance, busque, junto ao respectivo ofertante, cujo lance foi tido como inexequível, subsídios que sirvam a demonstrar a aceitabilidade de seus preços, revertendo a presunção relativa imposta contra sua proposta.** Não obstante, tal atitude não foi imposta pelo legislador, obviamente preocupado com a celeridade do certame.

Logo, a empresa recorrida afirmou seu preço ser exequível durante a sessão de licitação, e ainda, em fase de contrarrazões reafirmou que:

Em relação a tal tema, o ilustre Hely Lopes Meirelles assim ensinou:

“Essa inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade de mercado”

Nenhuma das hipóteses citadas pelo doutrinador se enquadram na proposta apresentada pela Recorrida, o preço não é zero, simbólico ou excessivamente baixo, o prazo está de acordo com o definido em edital e as condições são próprias do mercado de projetos atual, não se falando, portanto, em inexequibilidade (afirmação da recorrida).

Portanto, no caso dos autos, ante a afirmação de proposta exequível, ante sua ratificação em contrarrazões, e ante a análise de relatividade acima exposta, entendemos que pode ser considerada exequível referida proposta.

Ademais, nenhum prejuízo arcará a administração pública, visto que o pagamento dar-se-á apenas com a execução do objeto, e ainda, na licitação anterior, a qual foi anulada por *error in*



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

procedendo do pregoeiro, na fase de lances as empresas chegaram a valor ainda inferior ao que aqui sagrou-se vencedor, corroborando de certa forma, a exequibilidade do valor.

Logo, o recurso neste ponto não merece prosperar.

RECURSO DA RECORRENTE CEREBROS ENGENHARIA LTDA

A empresa CEREBROS ENGENHARIA LTDA argumenta que não fora cumprida a exigência de habilitação prevista no item 6.1, alínea g, qual seja:

6.1 - O Envelope nº 02 - DOCUMENTAÇÃO, deverá conter os seguintes documentos de habilitação:

g) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pela Entidade Profissional Competente;

Isto porque, alega a recorrente que a recorrida estaria em divergência de dados cadastrais na alteração contratual registrada junto ao órgão, pois junto ao CREA/SC constava apenas o registro da 2ª alteração contratual.

Em contrarrazões, a recorrida alega que:

Inicialmente, importante frisar que a Recorrida solicitou ao CREA/SC a mudança da numeração do Contrato Social logo que a 3ª alteração foi disponibilizada pela JUCESC. Entretanto, por um equívoco do próprio Conselho, as alterações foram incluídas no documento (como o valor do capital social), mas permaneceu a alteração número 02 no campo específico, sendo que deveria aparecer a alteração número 03. O CREA/SC efetuou a alteração logo depois de solicitado.

Ademais, ainda que não houvesse o equívoco do CREA/SC, hoje já é sabido que a Comissão de Licitação deverá realizar diligências no intuito de verificar a condição de uma empresa em ser habilitada.

Esta é função da diligência, descrita no § 3º, art. 43, da Lei 8.666/93:

Art. 43.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O Tribunal de Contas da União já vem se posicionando neste sentido há tempos. Inclusive, recentemente, em caso semelhante, assim decidiu:

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e no art. 64 da Lei 14.333/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência. (Acórdão 2443/2021 – Plenário)

Desta forma, em uma breve diligência juntou ao CREA/SC, a Comissão poderá verificar que a Certidão de Pessoa Jurídica da ora Recorrida já foi alterada, constando a 3ª Alteração Contratual, conforme documento anexo.

E isso é o que está definido no próprio Edital do Pregão Presencial nº 052/2021:

7.12 - Observando-se o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, excepcionalmente, o pregoeiro poderá suspender a Sessão Pública para realizar diligências visando esclarecer dúvidas surgidas acerca da especificação do objeto, ou da documentação apresentada.

7.12.1 - Erros de natureza formal poderão ser sanados a critério do Pregoeiro, durante a Sessão Pública do Pregão, inclusive a regularização de documentação pré-existente não apresentada.

Desta forma, tendo em vista que a exigência da alínea “g” do item 6.1 é para que as licitantes demonstrem que estão registradas e em dia com o CREA/SC. E isso foi demonstrado, não se falando em inabilitação da ora Recorrida.

Neste ponto, razão assiste à recorrida. Isto porque, se o documento necessário à habilitação junto ao CREA já era pré-existente, em fase de diligência, pode o pregoeiro analisar referida documentação, atestar que o mesmo já era pré-existente, e ratificar a habilitação da recorrida.

Neste sentido, recentemente o TCU decidiu nos autos nº (AC 1211/2021, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 26/05/2021):

– Conclusões:

i) admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)

ii) o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes;

iii) a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Portanto, deve o pregoeiro analisar se a condição de habilitação era pré-existente no momento da habilitação. Sendo pré-existente, deve ser mantida a habilitação da empresa recorrida, não o sendo, deve a mesma ser inabilitada.

CONCLUSÃO

Ex positis, nos termos acima expostos, o parecer é que:

Quando à inexecutabilidade da proposta, opina-se pelo indeferimento do recurso;

Quanto à eventual divergência junto ao CREA-SC, deve ser aferido se no momento da habilitação, o documento comprobatório era pré-existente, sendo que, em caso positivo pode ser mantida a habilitação e em caso negativo deve ser procedido em sentido contrário.

É o parecer que encaminhamos para análise do pregoeiro.

São José do Cerrito, 19 de novembro de 2021.

DIÓGENES MENEGAZ

OAB/SC 39.560

Procurador Geral do Município de São José do Cerrito/SC

Professor de Direito Administrativo

Mestrando em Direito

Especialista em Direito Público

Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública

Especialista em Direito Eleitoral

Especialista em Advocacia Pública Municipal

Especialista em Direito Tributário Municipal

Especialista em Direito Administrativo Municipal

LILIAN GABRIELA VOLFF

OAB/SC 51.195

Chefe de Assuntos Jurídicos do Município de São José do Cerrito/SC