

PARECER JURIDICO N.º 329/2020

REF.: PROTOCOLO N.º 16.098.128-8 - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO – LP N.º 08/2020 – CONJUNTO HABITACIONAL LOBATO II 9ª E 10ª ETAPAS – CADRTEIRA PRÓPRIA – 30 UNIDADES – MUNICIPIO DE LOBATO - PARANÁ

Solicita a Presidência – DP, manifestação desta **Diretoria Jurídica – DIJU** sobre o recurso interposto pela empresa **RCA ASSESSORIA EM CONTROLE DE OBRAS E SERVIÇOS LTDA-EPP**, que se insurgiu contra a decisão que permitiu à licitante A. PELLEGRINI que seu representante legal retirasse do envelope de habilitação a declaração de Micro Empresa, o Contrato Social, o que violou os itens 5.3, d5. 4 e 5.5 do edital e que tal procedimento desrespeitou ainda os itens 2.6 e 5.11 instrumento convocatório, na LP 08/2020.

Alega a Recorrente, em síntese:

a) que a empresa A. Pellegrini não apresentou junto aos envelopes, a declaração de enquadramento como ME/EPP. Em função disso, a Presidente da Comissão em substituição, permitiu que o representante legal da referida empresa retirasse do envelope de habilitação tal declaração bem como o seu contrato social, o que violou as disposições do edital contida nos itens 5.3, 5.4 e 5.5, como também desrespeitou os itens 2.6 e 5.11 do edital.

b) que tal atitude implica em erro no processo licitatório.

c) por fim, pede o cancelamento do processo e a convocação de nova licitação.

Informados os demais licitantes, a empresa **PELLEGRINI ENGENHARIA LTDA**, apresentou contrarrazões, afirmando que o procedimento adotado pela Comissão Especial de Licitação estava correto não merecendo o cancelamento do certame.



O processo vem instruído com os seguintes documentos: E-

protocolo; despacho de abertura do procedimento (DP), mov. 02; despachos internos das diretorias, mov. 3/5; Ato 484/PRES de 07 de outubro de 2019 que designou equipe de Planejamento de Contratação, mov. 6; despachos internos, mov. 7/9; Parecer de Demanda, mov. 10; Perfil sócio econômico do Município, mov. 11; despachos internos, mov. 12/16; Ficha de Vistoria e Matrículas 10.265 a 10.275 do cartório de Santa Fé – Serventia Registral Imobiliária, Declaração IAP mov. 17; Ficha de Vistoria – Urbano; matrículas 10.252, 10.263, 10.264, 10.242 a 10.251; 10.253 a 10.262 do cartório Serventia Registral Imobiliária da Comarca de Santa Fé; Declaração do IAP – Dispensa de Licenciamento, mov. 18; despachos internos, Ficha de Vistoria mov. 19/20; despachos internos, mov. 21/24; Ficha de Vistoria mov. 25/26; despachos, mov. 27/33; Lei 1.409/2019 de 03 de dezembro de 2019, mov. 34; memorando 267/DVPP/DEPG de 09 de dezembro de 2019 informe que se encontra em trâmite processo de doação de 30 lotes, mov. 35; despachos internos, mov. 36/47; proposição para a Diretoria Executiva, mov. 48; despachos internos, mov. 49, Parecer Jurídico 202/2018, mov. 50; despacho interno, mov. 51, Informações da SEGE, mov. 52; despacho de tramitação interna, mov. 53; Projetos; mov. 54/58; cancelados, mov. 59/64; despacho interno, mov. 65; projetos, mov. 66/71; Memorial Descritivo – Especificações, mov. 72; despachos internos, mov. 73; Projetos e Memorial Descritivo – Infraestrutura; Projetos e Memorial Descritivo Infraestrutura, mov. 74/81; despachos internos, mov. 82/87; Matrículas 10.265 a 10.275 da Serventia Registral Imobiliária da Comarca de Santa Fé, Projeto; ART 20134707372, Ofício 021/2019 – SAMAE – Viabilidade Técnica; Orçamento Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Lobato; mov. 88; Orçamento de Obra – COPEL; IAP Declaração de Dispensa de Licenciamento valida ate 10/06/2020; Laudo de Sondagem Geológica; matrículas 10.242 a 10.251, 10.253 a 10.262 da Serventia Registral Imobiliária de Santa Fé; Planta Planaltimétrica; ART 20134708360; Viabilidade Técnica – SAMAE; Relatório de Sondagem e demais documentos técnicos, mov. 88; matrículas, projetos, ARTs, SAMAE, COPEL, IAP, Laudo de Sondagem, Planta, mov. 89, despachos internos, mov. 90/94; projetos, mov. 95/104; Anteprojeto, mov. 105; 3º TA Convênio SEPL 001/2017, mov. 106; Ofício 185/2017-ADM Município de Lobato, mov. 107; Ofícios 024/2020-ADM, 025/2020-ADM, 026/2020-ADM, 027/2020 – ADM, Município de Lobato mov. 108/111; Etapa Projeto Básico mov. 112 e anexos; Marcos Intermediários e Matriz de Risco, mov. 113; despachos mov. 114, termo de referencia, mov. 115; despachos internos instruídos com documentos, mov. 116/126; Informação 185/2020, mov. 126; despachos mov. 127/128; Anteprojeto Básico, mov., 129, matriz de risco, mov. 130; despachos internos, mov. 131/132; Informação 191/2020, mov. 133; Memo. 062/DIPP/2020,



mov. 134; Informação Interna (mov. 135); minuta do edital, mov. 136; despachos, mov. 137/138; Proposição ao Conselho Diretor, mov. 139; Informações SEGE (mov. 140); Parecer Jurídico 194/2020, mov. 141; despachos internos, mov. 142/144; memorando 189/DELI/2020, mov. 145; edital, mov. 146; despachos, mov. 147, proposição ao Conselho Diretor, mov. 148; Informações, mov. 149; publicação extrato do edital, mov. 150; Edital, mov. 151; Aviso de licitação, mov. 153; publicação do edital, mov. 154; correspondência eletrônica mov. 157/161; GMA, mov. 162; despachos internos mov. 163/166; Ato 193/PRES, mov. 167; correspondências eletrônicas internas, mov. 168/170; correspondência eletrônica externa, mov. 171; questionamentos, mov. 172/176; suspensão da abertura, mov. 177/183; GMS, mov. 184; publicação do DOE, mov. 185; correspondência eletrônica, (mov. 186); informação, mov. 187; correspondência eletrônica, mov. 188; planilha e ata 072/DELI/2020, mov. 189/190; consulta informativo do estado, mov. 191/202; certidões negativas de improbidade, mov. 203/214; GMS, mov. 215/233; alteração contratual, mov. 233; proposta e documentos das empresas participantes mov. 234/257; correspondência eletrônica interna mov. 258/261; Nota Técnica 039/2020 – DELI, Mov. 262; memo. 312/DELI/2020, mov. 263; memo. 114/DECT-2020, mov. 264; Nota técnica 32/2020, mov. 265; correspondência eletrônica interna, mov. 266; Nota Técnica 015/2020, mov. 267; Ata 083/DELI/2020 decidiu pela habilitação da empresa Pellegrini Engenharia Ltda., mov. 268; Ofício 1558/2020, mov. 269; correspondência eletrônica, mov. 270; modelo termo de renuncia, mov. 271; correspondência eletrônica, mov. 272/274; Recurso da empresa RCA Assessoria e Serviços quanto ao resultado da licitação, mov. 275; Ofício 1595/2020 – DELI, mov. 276; correspondência eletrônica, mov. 277; Ata 098/DELI/2020, mov. 278; memo. 355/DELI/2020, mov. 280;

É o relatório

Inicialmente cumpre destacar que o teor do recurso foi interposto tempestivamente, conforme informado às fls. 1037 e seguinte (mov. 276 e seguintes) pelo Departamento de Licitações. As demais empresas participantes do certame, apesar de notificadas, não se manifestaram acerca do recurso protocolado, (fls. 28).



Em 29 de setembro de 2020 a empresa RCA Assessoria em Controle de Obras e Serviços LTDA. – EPP interpôs recurso administrativo, alegando em síntese o seguintes:

- que a empresa Pellegrini não cumpriu as disposições expressas no edital porque não apresentou junto dos envelopes a declaração de enquadramento como ME/EPP.

- Em face disso, a Presidente da Comissão permitiu que o representante legal da empresa Pellegrini, após o início da sessão, quando haviam sido aberta as propostas de duas empresas, retirasse no envelope de habilitação a referida declaração, como também o contrato social da empresa o que, segundo a recorrente, violou os itens 5.3, 5.4 e 5.5 do edital, como ainda, desrespeitou os itens 2.6 e 5.11 do edital.

- Afirmou, pois, a recorrente que houve erro no processo licitatório e, por fim, pede o cancelamento do processo e a realização de nova licitação.

As demais empresas participantes do certame foram intimadas para a apresentação de contrarrazões, todavia somente a empresa Pellegrini manifestou-se no sentido de ter sido correto o procedimento adotado pela Presidente da Comissão, não merecendo prosperar o recurso. As demais participantes permaneceram silentes.

O recurso apresentado foi analisado e respondido, inicialmente, durante a sessão pública de acordo com o teor das Atas 072/DELI/2020 E 083/DELI/2020.

Vejamos o que diz o edital, acerca da comprovação do enquadramento como ME/EPP:

“5.14 A Licitante, nas sessões públicas, poderá se fazer representar por dirigente, por procurador ou pessoa devidamente credenciada, através de instrumento público ou particular, escrito e firmado pelo representante legal da mesma a quem sejam outorgados ou conferidos amplos poderes para representa-la em todos os atos e termos da licitação, pessoa que deverá entregar os ENVELOPES de Documentos de Habilitação e Propostas acompanhados de:



5.14.1. Declaração de enquadramento como ME/EPP, se for o caso, conforme Modelo disposto no ANEXO VI deste Edital;

5.14.2. Declaração de Ausência de Impedimentos para Participação, conforme Modelo disposto no ANEXO VII deste Edital;

5.14.3. Procuração por instrumento público ou particular, acompanhado de Documento que comprove os poderes de quem a assina, quando for o caso.

5.15 O dirigente provará sua condição de representante por meio de documento legal idôneo, como contrato social, estatuto social, certidão simplificada da junta comercial, registro de empresário individual e ata de assembleia de eleição.

...

5.3 Não será admitido o cerramento dos envelopes na Sala de Licitação da COHAPAR. Em prestígio ao Sigilo da Proposta, a Licitante cujo representante for flagrado cerrando o envelope na Sala de Licitação será sumária e automaticamente impedida de participar do certame, independentemente da aplicação das sanções legais cabíveis.

5.5 A Licitante pode utilizar determinado documento apresentado na licitação em fase posterior, mas jamais será aceita alegação de que o documento exigido, para determinada fase de licitação, está compondo o conteúdo do envelope correspondente a fase posterior. A ocorrência desta situação implicará desclassificação ou inabilitação.

E ainda:

2.6. Até a abertura da sessão os Licitantes poderão retirar ou substituir os envelopes anteriormente apresentados.

...

5.11 Depois de ultrapassado o horário para recebimento dos envelopes, conforme fixado no Preâmbulo deste Edital, nenhum outro será recebido, e tampouco serão permitidos quaisquer adendos ou esclarecimentos relativos à proposta de preços ou documentação de habilitação apresentadas.



Esclarecendo, o indivíduo apresenta o contrato social para demonstrar que detém poderes para representar a licitante na fase de credenciamento. Na fase de habilitação, não se exigirá que exista outra copia do contrato social no envelope de habilitação, pois já esta apresentado. De outro lado, caso o documento a ser utilizado esteja contido em envelope a ser aberto posteriormente, não será permitida nos termos do item 5.5 do edital, a sua utilização.

5.12 As licitantes que preencham essa condição legal deverão apresentar **junto** de seus envelopes, **declaração por escrito de enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para fins de tratamento diferenciado, conforme dispõe os artigos 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/2006, sob pena de preclusão. (grifei).**

Cabe portanto, à empresa licitante o cuidado e zelo de observar as disposições do edital e arcar com as consequências de seu descumprimento.

Ante as disposições acima, forçoso reconhecer que o representante legal da Pellegrini Engenharia Ltda. deveria ter apresentado, juntamente com os envelopes de proposta de preços e de habilitação a declaração de enquadramento do ME/EPP, para poder usufruir das benesses concedidas em face dessa condição.

Um dos direitos das ME ou EPP é o do "empate ficto".

O art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 contempla uma das formas de tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações, qual seja, a preferência de contratação na hipótese de empate.

Nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar, entende-se por empate “aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada” oferecida por uma média ou grande empresa. Na modalidade pregão, o intervalo percentual é de até 5%.



Verificada a ocorrência de empate nessas condições, a ME ou a EPP mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela de menor valor até então obtida, passando a ser a primeira classificada (art. 45, inc. I).

Portanto, o pregoeiro ou a Comissão de Licitação precisam conhecer quem é ME ou EPP quando os lances de preço estiverem encerrados e as propostas classificadas na ordem do menor preço pra maior. Por isso que o documento de comprovação de ME ou EPP não pode estar dentro do envelope de habilitação quando for pregão porque antes de abri-lo é que o direito do empate ficto precisa ser dado.

A Comissão de Licitação, em decisão contida na Ata 098/DELI/2020 (mov. 279) com amparo no artigo 100 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da COHAPAR, reconsiderou o seu posicionamento, reconheceu que o representante legal da empresa Pellegrini Engenharia Ltda. deveria ter apresentado, juntamente com os envelopes de proposta de preços e de habilitação, a declaração de enquadramento como ME/EPP, o que não o fez, e **decidiu pela anulação do certame uma vez que o procedimento causou a potencialidade de gerar prejuízo a um ou mais licitantes**, resguardando o tratamento isonômico entre os licitantes e atendimento ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório:

Assim, o procedimento adotado pela Comissão de Licitação, muito embora não apresente ilegalidade, eventualmente pode ter prejudicado o direito do exercício de preferência por parte das licitantes devidamente enquadradas como ME/EPP, cuja demonstração de enquadramento se deu de forma regular e de acordo com o edital, quais sejam, MASB ENGENHARIA EIRELI e RCA ASSESSORIA EM CONTROLE DE OBRAS E SERVIÇOS LTDA-EPP, consoante a classificação provisória abaixo:

Class.	Empresa	Enquadrada ME/EPP	Preço Proposto (R\$)
1º	PELLEGRINI ENGENHARIA LTDA	ME	2.399.391,00
2º	MASB ENGENHARIA EIRELI	ME	2.420.000,00
3º	RCA ASSESSORIA EM CONTROLE DE OBRAS E SERVIÇOS LTDA-EPP	EPP	2.488.800,00
4º	CASACCHI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA	Não	2.654.000,00
5º	H3 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	EPP	2.678.459,00
6º	CONSTRUTORA IMPLANTEC LTDA	Não	2.685.399,00

Desta forma, o simples fato de o procedimento acima descrito ter causado a potencialidade de gerar prejuízo a um ou mais licitantes, a Comissão Especial de Licitação, por dever de ofício, nos termos de seu dever-poder¹ de anular os atos eivados de ilegalidade resolve reconsiderar seu posicionamento, nos termos do art. 100 do RILC².

Assim, a Comissão Especial de Licitação DECIDE pela anulação do certame, de forma a evitar qualquer prejuízo à competitividade inerente ao próprio procedimento.

Ademais, importante registrar que a anulação do certame, no presente caso, é medida que mais resguarda o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como atende ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ante o exposto, considerando a simples potencialidade de qualquer licitante ter sido prejudicada, a anulação se impõe para manutenção da segurança processual.

Desta feita, a Comissão Especial de Licitação julga procedente o recurso para, revendo decisão anterior ANULAR o certame.

Efetivamente a potencialidade de gerar prejuízo a um ou mais licitantes existe. Não somente aos licitante como à própria Administração na medida em que não chegou a existir uma competição de valores através de descontos nas propostas.

Em suas decisões o Tribunal de Contas da União vem adotando o princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Através do formalismo moderado busca-se a proposta mais vantajosa para a Administração e a garantia da isonomia, sem desmerecer ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



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):

A anulação total do certame nos parece, no presente caso, não enquadrar-se em situação de excessivo rigor.

A empresa que apresentou proposta de menor valor, não cumpriu as exigências e procedimento previsto no edital quanto a comprovação de sua condição de ME no momento oportuno. Manteve o preço inicialmente proposto.

Assim, nos parece que a melhor solução é, conforme decisão da comissão, **a anulação do procedimento** considerando: a potencialidade de qualquer licitante ter sido prejudicado e, a manutenção da segurança processual.

É o parecer, respeitados posicionamentos divergentes.

Curitiba, 04 de novembro de 2020

Cybele de Fátima Oliveira

Advogada III



ePROTOCOLO



Documento: **recursoanulacaoLP08.2020.pdf**.

Assinado digitalmente por: **Cybele de Fatima Oliveira** em 05/11/2020 12:38.

Inserido ao protocolo **16.098.128-8** por: **Cybele de Fatima Oliveira** em: 05/11/2020 12:37.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
ff8fa91c991bb1917205f1f9d4410ff.