Processo: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024 – CE

Objeto: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPIPEDOS PELO MÉTODO CONVENCIONAL COM DRENAGEM SUPERFICIAL EM DEMAIS RUAS NA ZONA URBANA DO MUNICÍPIO, CONFORME PROJETO BÁSICO (ORÇAMENTO, MEMORIAL DESCRITIVO COM ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, CRONOGRAMA FISICO FINANCEIRO, MEMÓRIA DE CÁLCULO, E BDI);

PARECER JURÍDICO

I – DO RELATÓRIO

1. O presente parecer versa quanto ao recurso administrativo interposto pela empresa DECS CONSTRUCOES DE RESIDENCIAIS E LOCACOES DE CAMINHOES LTDA (DECS CONSTRUCOES E LOCACOES), portadora do CNPJ nº 18.880.472/0001-41, no curso do CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº CE-003/2024 em face de parecer técnico do setor de engenharia que indicou incorreções em sua proposta indicando à sua desclassificação.
2. Em suma alega a recorrente que não houve no procedimento a apresentação e decisão administrativa hábil a ensejar a sua desclassificação, estando ausente a motivação do ato administrativo. De igual forma, assevera a possibilidade de diligências sobre a proposta para saneamento dos vícios e exequibilidade da proposta apresentada.
3. Diante disto, submete-se à assessoria jurídica o procedimento para análise e manifestação quanto à legalidade e viabilidade do seguimento da Concorrência Eletrônica.
4. É o relatório a ser feito.

II – DA ANÁLISE JURIDICA

5. Na forma do art. 53[1] da Lei nº. 14.133/2021 compete a esta assessoria, tão-somente, o exame prévio quanto aos aspectos jurídico-formais do procedimento administrativo dispensada a análise quanto às formalidades da fase interna do processo licitatório, da instrução processual e do instrumento editalício, uma vez que já foram objetos de análise jurídica.

6. De início cabe-nos expor que a Administração Pública, pelos princípios encartados à Constituição esta adstrita à legalidade conforme art. 37[2] do diploma legal. E no âmbito da licitação o edital é a Lei entre as partes em decorrência do princípio da vinculação ao edital demonstrado no art. 5 da Lei nº14. 133/2021, apresento:

> "Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)."

7. Assim, os termos do edital vinculam as partes do processo bem como a própria Administração Pública Municipal, sendo devido que os agentes administrativos pautem sua atuação nos termos editalícios. Neste sentido, a Comissão Permanente de Licitação esta adstrita às normativas do edital.

8. De partida, assiste razão à recorrente a necessidade de motivação do ato administrativo, sendo essencial à atuação por parte da Comissão Permanente de

[1] Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.
[2] 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

Licitação e agente de contratação em proceder com a emissão de decisão administrativa, sob pena de ofensa à motivação, já combatida pela jurisprudência pátria, vejamos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM A ATRIBUIÇÃO RESPECTIVA DOS PONTOS. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONFIANÇA LEGÍTIMA DO ADMINISTRATO E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999" (RMS 59.024/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 08/09/2020). 2. Sob esse aspecto, demonstrada a inexistência dos erros apontados no espelho de correção da prova, caberia à Administração não só o provimento do recurso quanto ao ponto, o que foi efetivamente feito, mas também a retirada da marcação dos respectivos erros, com a devida atribuição da pontuação respectiva, sendo certo que a ocorrência de eventual erros em outros pontos da prova não podem servir como justificativa para a não alteração da pontuação impugnada no recurso, sob pena de ofensa aos postulados legais invocados pela recorrente e aos princípios da motivação, da confiança legítima do administrado e da vedação do comportamento contraditório. Precedentes: AgInt no RMS 62.372/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/09/2020; EDcl no RMS 48.678/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 08/03/2017; AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/08/2014; AgInt no REsp 1.472.899/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/10/2020. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar seja atribuída à recorrente a pontuação relativa à questão 3 da prova discursiva 3 do concurso em questão, com o consequente reposicionamento e, se for o caso, prosseguimento das demais fases do certame.

(STJ - REsp: 1907044 GO 2020/0313950-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/08/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO DE POLICIAL MILITAR. SEGURANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM, POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. INVIABILIDADE DE MOTIVAÇÃO POSTERIOR, SOB PENA DE ESVAZIAMENTO DAS GARANTIAS DO SERVIDOR E DO ADMINISTRADO EM GERAL. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Rememorando brevemente o histórico da causa, LEONARDO FERREIRA DE MENESES DOS SANTOS (ora agravado), Policial Militar do ESTADO DO PIAUÍ (agravante), impetrou Mandado de Segurança contra ato do Senhor Comandante Geral da Polícia Militar, no qual impugna sua remoção ex officio da cidade de Teresina/PI para Bom Jesus/PI. 2. A Corte local concedeu a segurança, anulando o ato questionado, por entender que este não foi motivado a tempo, pois a motivação da remoção somente foi apresentada após a prática do ato administrativo (fls. 207/217). 3. O princípio da motivação regula a condução dos atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos e interesses do administrado. É certo que o ato administrativo, para que seja válido, deve observar, entre outros, o princípio da impessoalidade, da licitude e da publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos, que é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato. 4. O motivo do ato administrativo é pressuposto de fato e de direito, servindo-lhe de fundamento objetivo. Não se confunde, contudo, com a motivação, que é o dever de exposição dos motivos, a demonstração de que os pressupostos de fato e de direito realmente existiram no caso concreto. A motivação, nos atos administrativos, é obrigatória e irrecusável, não existindo, neste ponto, discricionariedade alguma por parte da Administração. 5. A referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois, caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que se fabriquem,

> se forjem ou se criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Não se deve admitir como legítima, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, faça com que o gestor construa algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo. 6. Não se harmoniza com o princípio republicano e democrático que rege o ordenamento jurídico brasileiro atribuir à Administração o livre alvedrio para agir ao seu exclusivo talante, sem levar em conta as necessárias correlações subjetivas com os indivíduos e os cidadãos; o controle de legalidade, no Estado Democrático de Direito, não se exaure na simples e linear observância de formas e formulários, devendo focar a sua energia sobre os motivos e sobre a motivação dos atos administrativos. 7. No presente caso, como constatou o Tribunal de origem, a motivação do ato impugnado foi apresentada apenas após sua prática (fls. 209) - o que, na linha dos argumentos acima colacionados, não pode ser considerado lícito. 8. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento.
>
> (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 1108757 PI 2017/0123893-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 30/11/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/12/2020)

9. Neste prisma, orienta-se a emissão de decisão administrativa que seja efetivamente motivada por parte da Comissão Permanente de Licitação em atenção ao item 9.2.2[3] do edital. Ademais, é essencial que seja efetivamente motivados os demais atos exarados nos certames licitatórios.

10. De outro norte, no tocante à classificação da empresa o item 10.7 do Edital restou consignado quais os casos em que as empresas seriam desclassificadas, restando latente que seria aplicado o art. 59 da Lei nº 14.133/2021, apresento:

> "10.7. Será desclassificada a proposta vencedora que:

[3] 9.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

> 10.7.1. Se enquadrarem nos casos previstos no Art. 59, da Lei Federal Nº 14.133/21."
>
> "Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:
> I - contiverem vícios insanáveis;
> II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
> III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
> IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
> V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável."

11. Contudo, a desclassificação não pode ser efetivada de forma tácita, o item 10.8 do edital estabelece que seria necessário oportunizar às empresas prazo para demonstrar a exequibilidade dos valores indicados, vejamos:

> "10.8. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta."

12. O entendimento exposto no edital é concernente ao interesse da Administração, alcançar a proposta mais vantajosa, de forma que proceder as diligências se torna um poder dever da Administração não podendo discricionariamente impossibilitar as diligências, conforme destaca Ronny Charles Lopes de Torres:

> "Tendo em vista o princípio da competitividade e da razoabilidade, devem ser evitadas desclassificações motivadas por erros sanáveis, desde que tal correção não desrespeite o interesse público ou afronte o tratamento isonômico entre os participantes. "

13. Contudo, submetida a proposta à análise técnica do setor de engenharia, este em parecer anterior exarou "Foram encontrados erros com caráter desclassificatório na proposta apresentada pela licitante DECS CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELLI". Salientou ainda, na oportunidade, que os vícios que compõem a proposta demonstram-se insanáveis apresento:

> Á vista disso, tais incorreções não podem sequer ser amparadas por oportunidade de saneamento de vício, pois, devem tomar em conta, que sua oferta de preços, consubstanciada na demonstração do BDI, possuo vício de ilegalidade o qual não pode ser sanado, sobretudo, como assim preveem os itens do Edital:
>
> [...]
> "**8.2.** Nos valores propostos deverão estar inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na execução do objeto.
> **8.3.** Os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, serão de exclusiva responsabilidade do licitante, **não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração**, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto." (g.n.)
> [...]
>
> Como demonstrado fragrante desatendimento ao Edital e às legislações trabalhistas e tributárias, tanto o BDI quanto os Encargos Sociais apresentados pela Licitante DECS CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI encontram-se completamente desarrazoados e fora do que prevê a legislação, o que implica na sua necessária DESCLASSIFICAÇÃO do Certame, conforme reza o item 10.7.1. do Edital e os devidos enquadramentos nos casos previstos no Art. 59. da Lei Federal Nº 14.133/21; assim como, no que preceitua o art. 13, § 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e no entendimento do Plenário do TCU exarado no acórdão 2622/2013.

14. Assim, ainda que o conceito de inexequibilidade seja relativizado, pois a inexequibilidade deverá ser aferida a cada caso concreto. Neste viés o recebimento da proposta em sede de diligências por parte do agente de contratação, iria incorrer em mácula a demais princípios administrativos como a isonomia, legalidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo, de forma que traria à ilegalidade o certame licitatório.

15. Ao nosso ver, tal descritivo basta para adentrarmos no cerne da questão trazida à apreciação. O que se vê é que o Técnico afirma que a proposta apresentada pela recorrente está em desconformidade com as referências apresentadas no Edital da CE n. 003/2024 e seus anexos, asseverando que os vícios encontrados são insaneáveis.

16. Vale ressaltar que o parecer técnico se fez essencial à elaboração deste pronunciamento jurídico, que dele se valeu para aquilatar se as exigências ou restrições de ordem técnica apresentaram restritivas ou direcionadoras da contratação ou, ainda, violadoras de princípios e normas de direito, compondo se estas se adequaram aos requisitos do instrumento editalício. Verifica-se que o parecer técnico veiculou opinião fundamentada sobre o assunto específico e foi emitido por especialista.

17. cumpre-nos alertar que tratando-se de vícios insanáveis a alteração da proposta pode desequilibrar a concorrência, com a composição de preços mais vantajosa em favor do licitante. Nesse caso, a anuência da autoridade Administrativa e da devida motivação de seus atos, justificada apenas pela vantajosidade, poderá recair sobre o gestor a responsabilidade acerca da oportunidade e conveniência na escolha de continuar com a licitante recorrente.

18. Assim, diante do parecer técnico, de todas as disposições legais e dos fatos decorridos ao longo do processo administrativo CE nº003/2024, este Parecer Jurídico e favorável à desclassificação da recorrente sob a égide do princípio da vinculação ao edital ante ao item 10.7.1, e determinações legais contidas no art. 59 da Lei nº 14.133/2021 com fundamento no parecer técnico do setor de engenharia do Município de Itaú/RN. Nesta órbita, deverá o agente de contratação através da Comissão Permanente de Licitação exarar decisão administrativa devidamente fundamentada resguardada pela segurança e tecnicidade do serviço de Engenharia, assim como pelos aspectos legais que norteia o procedimento licitatório.

19. Eis a Fundamentação. Passo a opinar

III - CONCLUSÃO FINAL

20. Pelo exposto, cumpre salientar que o presente parecer tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, ratifique-se que incumbe a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à

conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

21. Por fim, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Assessoria Jurídica **OPINA** que seja recebido o recurso da empresa DECS CONSTRUCOES DE RESIDENCIAIS E LOCACOES DE CAMINHOES LTDA (DECS CONSTRUCOES E LOCACOES), para no mérito dar-lhe parcial provimento determinando à Comissão Permanente de Licitação CPL que emita decisão administrativa devidamente fundamentada quanto à classificação da empresa recorrente no certame da CE n.003/2024 e no tocante à realização de diligência soba proposta negar-lhe provimento ante à manifestação em parecer técnico por parte do setor de engenharia quanto à existência de vícios insanáveis que encaminham à desclassificação da recorrente na CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024 – CE, a qual teve como objeto "CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPIPEDOS PELO MÉTODO CONVENCIONAL COM DRENAGEM SUPERFICIAL EM DEMAIS RUAS NA ZONA URBANA DO MUNICÍPIO, CONFORME PROJETO BÁSICO (ORÇAMENTO, MEMORIAL DESCRITIVO COM ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, CRONOGRAMA FISICO FINANCEIRO, MEMÓRIA DE CÁLCULO, E BDI)".

22. É o parecer, salvo melhor juízo.

Itaú/RN, em 1 de agosto de 2024.

ADLER THEMIS SALES CANUTO DE MORAES:01409643476

Assinado de forma digital por ADLER THEMIS SALES CANUTO DE MORAES:01409643476
Dados: 2024.08.01 13:37:16 -03'00'

ADLER THEMIS SALES CANUTO DE MORAES
Assessor Jurídico
OAB/RN 9.291