

Sorocaba, 13 de Agosto de 2024

Parecer nº. 24940

Interessado: Prefeitura Municipal de Divinolândia.

Ref.: Concorrência Eletrônica n.º 009/2024 -
"Contratação de empresa para realização de
obras para reforma do complexo de eventos,
esportes e cultura, localizado na Av. Deputado
Décio Queiroz Telles, no município de
Divinolândia" - Recurso e contrarrazões
interpostos - Parecer

I - RELATÓRIO

Em atenção ao solicitado, no que se refere às razões de recurso interpostas pela empresa **REIVAX ENGENHARIA E PROJETOS LTDA EPP/SS**, bem como as respectivas contrarrazões interpostas pela empresa **CONSTRUTORA DIVINOLANDENSE LTDA ME**, em face da decisão do Agente de Contratação na Concorrência Eletrônica n.º 009/2024, que tem como objeto a "contratação de empresa para realização de obras para reforma do complexo de eventos, esportes e cultura, localizado na Av. Deputado Décio Queiroz Telles, no município de Divinolândia, externamos nossas considerações.

Acompanha esta consulta o edital de licitações, o recurso e as contrarrazões protocoladas.

É o relatório.

Passamos ao Parecer Jurídico.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 - Considerações iniciais sobre o parecer jurídico

Preliminarmente, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à

PREFEITURA DE DIVINOLÂNDIA
PROTOCOLO DE REQUERIMENTO
Nº <u>5435</u>
Divinolândia, <u>13</u> de <u>08</u> de <u>24</u>

CHEFE DE PROTOCOLO

manifestação desta Consultoria, competindo-nos a análise jurídica das matérias que nos são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas.

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

II.II - Da tempestividade

Cumprir observar, preliminarmente, que o edital que vincula a questão é aquele contido nos autos da Concorrência Eletrônica n.º 009/2024, que tramita na Prefeitura Municipal de Divinolândia e tem por objeto a “contratação de empresa para realização de obras para reforma do complexo de eventos, esportes e cultura, localizado na Av. Deputado Décio Queiroz Telles”.

A par disso, consta no Item 12 do instrumento convocatório as orientações necessárias sobre a apresentação de recursos, conforme segue:

13. RECURSOS

13.1. Divulgada a vencedora, o Agente de Contratação informará às licitantes, por meio de mensagem lançada no sistema, que poderão manifestar motivadamente a intenção de interpor recurso às decisões do agente, desde que devidamente registrada a síntese de suas razões em campo próprio do sistema, no prazo concedido na sessão pública num período de, no máximo 20 (vinte minutos).

13.2. A falta de manifestação imediata e motivada da licitante importará a decadência do direito de recurso.

13.3. As licitantes que manifestarem o interesse em recorrer **terão o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, sendo facultado às demais licitantes a oportunidade de apresentar contrarrazões no mesmo prazo**, contado a partir do dia do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

13.4. A apresentação das razões e das contrarrazões dos recursos deverá ser realizada, única e exclusivamente, em campo próprio do sistema eletrônico, observados os prazos estabelecidos no item anterior.

13.05. A não apresentação das razões escritas mencionadas acima acarretará, como consequência, a análise do recurso pela síntese das razões apresentadas na sessão pública.

13.6. Os recursos serão dirigidos ao Agente de Contratação, que poderá reconsiderar seu ato no prazo de 3 (três) dias úteis, ou então, neste mesmo prazo, encaminhar o recurso, devidamente instruído, à autoridade superior, que proferirá a decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento.

13.7. O recurso terá efeito suspensivo e o seu acolhimento importará a invalidação dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

13.8. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto da licitação à licitante vencedora e homologará o procedimento licitatório.

13.09. No tocante aos recursos relativos às sanções administrativas, devem ser observadas as disposições dos arts. 165 a 168 da Lei Federal nº 14.133/2021.

Visto que a sessão pública ocorreu em 12/07/2024, comprova-se a **interposição tempestiva** do recurso e das contrarrazões, vez que o primeiro foi protocolizado em 17/07/2024 enquanto o segundo foi protocolado em 19/07/2024, conforme data constante no protocolo e na própria petição.

Dirimidas as questões de tempestividade vê-se, no caso em apreço, que também foram preenchidas as questões de admissibilidade das peças apresentadas.

II.III - Da análise do Recurso e das Contrarrazões

No mérito, em síntese, a empresa recorrente **REIVAX ENGENHARIA E PROJETOS LTDA EPP/SS** fundamenta sua peça nas alegações de que a proposta apresentada pela empresa **CONSTRUTORA DIVINOLANDENSE LTDA ME**, não se encontra nos termos estabelecidos no edital em questão e que portanto, deverá ser desclassificada.

Sustenta, que a proposta apresentada pela Recorrida não atendeu aos itens contidos no item 11 do edital, mais especificamente em relação ao detalhamento do Encargos Sociais, o qual faz parte da composição do BDI, razão pela qual, a proposta merece ser desclassificada.

Aduz ainda que, a planilha apresentada possui divergência de valores entre os preços unitários e os preços totais, razão pela qual, pugna pela observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, procedendo dessa forma, a desclassificação da proposta da Recorrida..

Por sua vez, a empresa contrarrazoante afirmou que a decisão deve ser mantida, pois, proferida de forma correta e respeitando rigorosamente as cláusulas do edital que prevê possibilidade e a forma de aceitabilidade nos casos de discrepância de valores, nos termos do item 11.16 do edital, devendo, nestes casos prevalecer o valor total global

constante das planilhas orçamentária, podendo o valor constante da proposta de preços ser corrigido.

Pois bem.

Como regra, o certame licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

As decisões administrativas, são motivadas por princípios norteadores, que devem, em todo momento buscar a garantia constitucional e a aplicabilidade destes princípios no mundo jurídico, tutelando o interesse público.

Assim, em se tratando das contratações feitas pelo Ente Público, deve-se observar a impessoalidade, a eficiência, a publicidade, a moralidade e a legalidade, de forma a se realizar qualquer contratação em vista de se despendar o erário público da forma mais eficiente e que melhor atenda o interesse público, o que se consubstancia no alcance da proposta mais vantajosa.

O Edital é pautado nas normas constantes da Lei Federal n.º 14.133/2021, almejando sempre a maior participação, ampla competitividade e busca da proposta mais vantajosa para a Administração, atendidos os critérios destacados no presente instrumento.

• No presente caso, no que se refere aos supostos “erros” encontrados nos valores constantes da planilha de preços apresentada, considerando que não há nos documentos analisados a manifestação do setor competente pela referida análise (setor de engenharia) é que recomendamos que, tão logo a proposta seja declarada a melhor classificada, ainda durante a sessão de licitação, que ela seja submetida para o setor competente a fim de que seja realizada a análise da mesma, a qual, é de ordem eminentemente técnica do respectivo setor, que dará subsídios para o Agente de Contratação decidir pela classificação ou não da proposta.

Referida análise deverá ser levada em consideração pelo Agente de Contratação, que deverá ainda observar o disposto no item 11 do edital, que assim dispõe:

11. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

X

11.1. Encerrada a etapa de negociação, o Agente de Contratação examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos.

11.2. Na verificação da conformidade da melhor proposta apresentada (aquela que tiver menor preço) com os requisitos do instrumento convocatório, será desclassificada aquela que: (Art.59 da lei 14.133/2021).

- a) contiver vícios insanáveis;
- b) não obedecer às especificações técnicas contidas no Termo de Referência;
- c) apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;
- d) não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- e) apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste edital ou seus anexos, desde que insanável.

11.2.3. Não tenha sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração Pública;

11.2.4. Apresente desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanável.

11.3. O Agente de Contratação poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade da proposta mais bem classificada ou exigir do Licitante que ela seja demonstrada, conforme disposto no art. 59, § 2º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

11.4. No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, conforme disposto no art. 59 § 4º da Lei Federal 14.133/2021.

11.5. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis, conforme disposto no art. 59 § 5º da Lei Federal 14.133/2021.

11.6. A Administração conferirá ao Licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários relevantes, conforme disposto no art. 59, § 2º e 3º da Lei Federal 14.133/2021.

11.7. Na hipótese acima, o Licitante deverá demonstrar que o valor da proposta é compatível com a execução do objeto licitado no que se refere aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições do valor global.

11.8. A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo Licitante em relação aos quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta.

11.9. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

11.10. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

11.11. O Agente de Contratação poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

11.12. O prazo estabelecido poderá ser prorrogado pelo Agente de Contratação por solicitação escrita e justificada do licitante, formulada antes de findo o prazo, e formalmente aceita.

11.13. Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Agente de Contratação examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

11.14. Havendo necessidade, o Agente de Contratação suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a sua continuidade.

11.15. Após o julgamento das propostas, o licitante vencedor será convocado para revisar e submeter, por meio eletrônico, através da aba “Proposta Readequada”, sua PROPOSTA DE PREÇOS final, alinhada com o último lance apresentado. Este procedimento deverá ser concluído no prazo máximo de 02 (duas horas), incluindo a apresentação das planilhas com os quantitativos e custos unitários, o Cronograma Físico-Financeiro, os Critérios de Pagamentos, bem como o detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), quando couber. O Agente de Contratação poderá, mediante solicitação escrita e devidamente justificada do licitante, feita através do chat, prorrogar o prazo estabelecido. Essa solicitação deve ser feita antes do término do prazo inicialmente estipulado e sua aceitação será formalizada.

11.16. Havendo discrepância entre o “VALOR TOTAL GLOBAL” da(s) planilha(s) orçamentária(s) e o “VALOR” constante da Proposta de Preços, prevalecerá o primeiro, corrigindo-se o “VALOR” constante a Proposta de Preços;

11.17. Havendo na(s) planilha orçamentária(s) discrepância entre valores unitários e totais parciais, prevalecerão os unitários, procedendo-se à correção dos totais parciais, subtotais e totais pela Comissão de Contratação, considerando-se somente duas casas decimais, em cada operação, desprezando-se, sem qualquer aproximação, as casas decimais além das duas primeiras;

11.18. Havendo propostas ou planilhas com preços contendo mais de duas casas decimais, serão consideradas apenas duas, respeitados os critérios definidos no item anterior.

11.19. A proposta deverá ser elaborada conforme o modelo disponibilizado no ANEXO III deste edital e deve ser assinada pelo representante legal mencionado nos documentos de habilitação. Além disso, a proposta deve ser acompanhada pelas planilhas contendo os quantitativos e custos unitários, o Cronograma Físico-Financeiro, os Critérios de Pagamentos, assim como a especificação detalhada das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), no que couber.

11.20. Caso a proponente opte por utilizar modelo próprio, o mesmo deverá ser redigida obrigatoriamente em linguagem concisa, sem emendas, rasuras ou entrelinhas especialmente no que diz respeito aos preços e preferencialmente conterá a razão social, CNPJ, endereço completo, número de telefone, fax, número de agência e conta bancária.

11.21. Em caso de dúvida acerca da documentação anexada, o Agente de Contratação poderá solicitar o envio dos originais ou cópias autenticadas dos mesmos.

11.22. Nesse caso, estes deverão ser enviados **no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis** contados da solicitação do Agente de Contratação, endereçados Divisão de Licitações e Contratos sito à Rua XV de Novembro, nº 261, Centro, Divinolândia - SP, com encaminhamento do comprovante de envio via e-mail, licitacao@divinolandia.sp.gov.br ao Agente de Contratação em até 24 (vinte e quatro) horas após sua postagem.

11.23. Opcionalmente, a proponente poderá trazer pessoalmente os documentos de habilitação à sede da Prefeitura Municipal de Divinolândia - SP (Paço Municipal – Divisão de Licitações e Contratos), sito à Rua XV de Novembro, nº 261, Centro, Divinolândia – SP.

11.24. Caso sejam solicitados os documentos originais pelo Agente de Contratação, a sessão pública será suspensa, ou seja, permanecerá em fase de “habilitação” até o recebimento da documentação original dentro das condições dispostas nos itens 11.21, 11.22 e 11.23.

11.25. O não cumprimento do envio dos documentos de habilitação dentro do prazo acima estabelecido acarretará inabilitação da mesma, bem como, implicará nas sanções previstas no item 21 deste edital, podendo o Agente de Contratação convocar a empresa que apresentou a proposta ou o lance subsequente para o exercício do mesmo direito.

11.26. Se a proposta ou o lance de menor valor não for aceitável, ou se o fornecedor desatender às exigências habilitatórias, o Agente de Contratação examinará a proposta ou o lance subsequente, verificando a sua compatibilidade e a habilitação do participante, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda o edital.

✕ Assim, para aos supostos “erros” encontrados nos somatórios dos valores constantes da planilha de preços apresentada o próprio edital traz em seu item 11.16 e 11.17, a forma como deverão ser considerados, cabendo ao departamento técnico realizar a análise nessas condições e consignar suas ponderações a fim de que o Agente de Contratação possa decidir pelo julgamento da proposta.

✕ De igual modo, o mesmo se aplica a questão da ausência do Encargos Sociais discriminados nos valores consignados no BDI, visto que em que pese, tal informação não tenha constado da planilha de preços inicialmente apresentada, tampouco na planilha readequada, considerando as informações constantes na proposta de preços, cujo modelo é parte integrante do presente edital (Anexo III), verifica-se que o percentual considerando a título de despesas com mão de obras e encargos sociais correspondem ao importe de 40% do valor da proposta. Vejamos:

DECLARAMOS estar em pleno gozo de suas atribuições profissionais, devendo a obra ser acompanhada de sua respectiva A.R.T – Anotação de Responsabilidade Técnica – junto ao CREA B – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou o R.R.T - Registro de Responsabilidade Técnica junto ao CAU.

DECLARAMOS ainda, para atendimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e artigo 219, §7º do Decreto nº 3.048/99 e Instrução DC/INSS nº 100, de 18/12/2003, que dos preços apontados na presente proposta, **40 % (quarenta por cento)** referem-se à mão de obra e encargos sociais e **60 % (sessenta por cento)** referem-se à materiais e equipamentos.

Divinolândia/SP, 11 de Julho de 2024.

CONSTRUTORA
DIVINOLANDENSE
LTDA:40456599000197

Assinado de forma digital por
CONSTRUTORA DIVINOLANDENSE
LTDA:40456599000197
Dados: 2024.07.11 08:17:38 -03'00'

CONSTRUTORA DIVINOLANDENSE LTDA
40.456.599/0001-97

Nesse sentido, orientamos para que o Agente de Contratação, antes de decidir sobre o julgamento do recurso e das respectivas contrarrazões, diligencie junto a empresa melhor classificada, a fim de que esta preste os devidos esclarecimentos sobre os valores ofertados, vez que esta declarou expressamente na proposta de preços o percentual correspondente às despesas com mão de obra e encargos sociais, bem como o percentual correspondente aos materiais e equipamentos e, após esses esclarecimentos que juntamente com o setor de engenharia, que fará a análise técnica, decidir efetivamente sobre a manutenção da classificação da proposta.

A despeito da promoção de diligências, em se tratando da fase de julgamento das propostas, como no caso em apreço, o artigo 59 da Lei Federal 14.133/2021, estabelece que:

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.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

Do acima disposto, e não no referido artigo mais em toda a Lei o que podemos verificar é que a modelagem do formalismo moderado prevalece, contudo, sem deixar perder de vista o interesse público e os objetivos da licitação.

Assim, sempre que necessário o poder-dever de diligência deve ser invocado de forma legítima e motivada em favor da supremacia do interesse público sobre o privado, de modo que se deve buscar a verdade material para a tomada de decisões legítimas nos processos licitatórios.

Nesse sentido, por ser medida de bom senso ao fundamento do princípio do formalismo moderado, ainda mais para se reconhecer vício de julgamento passível de reavaliação, a realização de diligência deve ser promovida, sempre que necessária.

Sobre o tema de diligência, destaca-se a reflexão jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1.211/2021, acerca de uma melhor prática:

“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). 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, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.”

III - CONCLUSÃO

Ante ao exposto, orientamos para que o Agente de Contratação, antes de decidir sobre o julgamento do recurso e das respectivas contrarrazões, diligencie junto a empresa melhor classificada, a fim de que esta preste os devidos esclarecimentos sobre os valores ofertados, vez que esta declarou expressamente na proposta de preços o percentual correspondente às despesas com mão de obra e encargos sociais, bem como o percentual correspondente aos materiais e equipamentos e, após esses esclarecimentos que juntamente com o setor de engenharia, que fará a análise técnica, decidir efetivamente sobre a manutenção da classificação da proposta, se for o caso.

Este parecer é meramente opinativo/esclarecedor, tendo sido norteadado pelas informações e dados técnicos disponibilizados pelo Consulente, não competindo contratualmente a esta Consultoria verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual.

Ademais, as opiniões técnico/jurídicas não vinculam o ato administrativo, o qual é de responsabilidade do Gestor, sendo que as opiniões expressas neste parecer não obrigam o cumprimento/acatamento pelo solicitante do mesmo.

Esse parecer opinativo não substitui as regras descritas no artigo 53 da Nova Lei de Licitações.

É o parecer.

Confiatta Consultoria e Gestão Ltda. EPP.


Julio Cesar Machado
OAB/SP 330.136

Ratifico em seu inteiro teor o parecer.

Uvinolândia, 13/08/2024


Maria Carolina M. Brandi
Procuradora Jurídica Municipal
OAB/SP: 229.841