Parecer Jurídico n. 321/2020
PL n. 225/2020
PE n. 054/2020

Mafra/SC, 6 de julho de 2020

CONSULENTE: Prefeito Municipal
ASSUNTO: Analise Jurídica de recurso.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. LICITAÇÕES. PREGÃO ELETRONICO. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação (...)decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão. art. 13, IV do Dec. 10024/19.

I RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Prefeito, tendo em vista os recursos improvidos pelo pregoeiro oficial do município que manteve sua decisão.

A empresa JJ INSTALADORA E MANUTENCAO EIRELI, CNPJ 29.793.736/0001-46, foi inabilitada pelo pregoeiro pela ausência de documentação, ofertando recurso contra o fato, no qual o pregoeiro manteve sua decisão de inabilitação.

A empresa GRANEMANN E IASIAK LTDA ofertou recurso contra a proposta da empresa vencedora do certame, onde o pregoeiro mais uma vez manteve sua decisão.

Instruído com a documentação necessária, os autos ascenderam ao gabinete para análise.

É o breve relato do feito.

II FUNDAMENTAÇÃO

O art. 13, do Dec. 10024/19:

> Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:
> I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;
> II - indicar o provedor do sistema;
> III - determinar a abertura do processo licitatório;
> IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;
> V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
> VI - homologar o resultado da licitação; e
> VII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.

Passo a análise do recurso ofertado por JJ INSTALADORA E MANUTENCAO EIRELI, CNPJ 29.793.736/0001-46.

A empresa afirma em seu recurso que juntou toda a documentação, no entanto o pregoeiro inabilitou a empresa por ausência de cumprimento ao edital.

Tenho que acertada a decisão do Sr. Pregoeiro, isto porque o Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8666/93:

> Art. 3º A licitação 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.

Conforme a própria empresa afirmou, (...) *"Na fase de lances a empresa recorrente sagrou-se vencedora com a melhor oferta para o município de Mafra-SC, porém na fase de habilitação o sistema BLL não disponibilizou toda a documentação toda a documentação anexada pela empresa na plataforma para o pregoeiro".*

Oras, neste caso há de se manter a decisão, pois, na fase de habilitação, a empresa não apresentou documentação completa, descumprindo normas editalícias previstas no Anexo II, item 1.2.2.2 alíneas "e", "f", "g", e "h".

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

Não é nem o caso de aplicação da regra do art. 43, § 3º, da LGL, pelo qual 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."

Veja que a parte final do dispositivo proíbe a complementação de documentação de habilitação por meio de diligencia.

Posto isto, o recurso deve ser desprovido, mantendo a decisão do Sr. Pregoeiro.

Analisando o recurso da empresa GRANEMANN & IASIAK LTDA, CNPJ 27.843.431/0001-76, este afirma que a manter a habilitação da empresa ENERGEPAR, viola o princípio da isonomia.

Afirma três itens a serem levados em consideração: Declaração de MPE no sistema BLL; Inexequibilidade da proposta e Documentação incompleta.

Em sede de contrarrazões a empresa ENERGEPAR, CNPJ 15.156.111/0001-69, afirma que a época de seu cadastro no sistema BLL possui o porte de MPE, Que não obteve vantagem da Lei 123/06, Que apresentou toda a documentação exigida pelo edital.

Analisando os autos tenho que, de fato, a empresa ENERGEPAR não foi beneficiada pela Lei 123/06, pois não foi caso de empate ficto e tampouco houve necessidade de estender o prazo para a complementação de documentos.

Um dos direitos das ME ou EPP é a do "empate fícto". O empate fictício entre uma Empresa Normal e uma ME ou EPP acontece quando a diferença de preço entre elas são de 5% (cinco por cento) no pregão. Portanto, o pregoeiro precisa 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 fícto precisa ser dado.

Nas modalidades de licitação previstas na lei 8666 primeiramente se abre o envelope de habilitação para depois as propostas de preço. Portanto, o documento de comprovação do enquadramento de ME ou EPP deverá estar dentro do envelope de habilitação para ter o direito de regularidade fiscal postergada, se precisar.

Em suma, o documento de comprovação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte deve constar no primeiro envelope que deve ser aberto. Na fase de credenciamento do pregão não há nenhum direito a ser dado, mas apenas a identificação de quem tem poderes para dar lances em nome da empresa e representá-la.

É mister salientar que a falta da comprovação do enquadramento de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte não poderá jamais ser motivo de inabilitação da empresa, pois isto seria uma tremenda atrocidade passiva de representação no Ministério Público ou Tribunal de Contas. O que acontece nesse caso é que se a empresa não comprova seu enquadramento ela vai competir de igual para igual a uma empresa normal sem as prerrogativas da Lei 123/06 - Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, só isso, iria competir sem os direitos que tem em relação às demais. Aliás, a única chance da empresa ser inabilitada por falta da comprovação do seu enquadramento seria em uma licitação exclusiva para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, aí sim ela teria que ser posta fora do certame.

Quanto a alegação de inexequibilidade, tenho que um dos princípios da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que "não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente".

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexequibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

O recorrente ofertou preço que seria 50% acima do recorrido.

Tal fato já tinha ocorrido no município de Mafra no Registro de Preço n. 033/2019, o qual foi adjudicado pelo valor de R$ 422.000,00.

Naquela ocasião, a empresa ENERGEPAR já tinha ofertado valor parecido com o deste certame, sendo assim decidido pelo pregoeiro:

> O pregoeiro e sua equipe de apoio verificaram a documentação referente ao credenciamento das empresas e as mesmas foram consideradas credenciadas.
>
> Quando a disputa chegou ao valor de R$ 500,000, este pregoeiro perguntou as empresas participantes se os preços não se tornariam inexequíveis, ambas concordaram que não, dando sequencia a fase de lances.
>
> Após fase de lances foi considerada vencedora a empresa abaixo, eis que com os menores preços, ou seja, maior vantagem para a Administração.
>
> **5687 - ENERGEPAR EMPREENDIMENTOS ELÉTRICOS EIRELI(15.156.111/0001-69)**

Lote	Denominação	Valor (R$)
1	LOTE 01- Iluminação Pública	422.000,00
	Total (R$)	**422.000,00**

Desta feita, o valor ofertado pela recorrida me parece exequível, sendo que já prestou o serviço por valor parecido.

Quanto a alegação de documentação incompleta, tenho que recorrida, de fato, juntou toda a documentação necessária, em especial o Anexo V que foi juntado à fl. 14 do documento nominado OUTROS.PDF.

III CONCLUSÃO

Diante do exposto, salvo melhor juízo, os recursos devem ser conhecidos, pois tempestivos, e, em seu mérito, desprovidos. Este é o Parecer Jurídico.

Mafra/SC, 6 de julho de 2020.

JADERSON WEBER
Procurador Geral do Município
OAB 32861/SC

Despacho n. 007/2020
PL n. 225/2020
PE n. 054/2020

Mafra/SC, 6 de julho de 2020

Adoto o Parecer Jurídico n. 321/2020 como razão de decidir.

Isto porque os recursos ofertados não se prestam para reformara a decisão do pregoeiro.

Em análise ao processo, tenho que, de fato, a empresa JJ INSTALADORA deixou de cumprir os requisitos do edital quanto a exigência de apresentação de documentação. Se a anexou mas o sistema não liberou, isto é coisa que foge da alçada da Administração, devendo o caso ser solucionado entre o licitante e a empresa gestora do sistema, BLL.

Aliás, não me parece crível a alegação, visto que demais empresas juntaram a documentação exigida.

Quanto as alegações do recurso ofertado pela GRANEMANN & IASIAK LTDA, tenho que igualmente não pode prosperar as alegações. A empresa ENERGEPAR trouxe alteração contratual datada de 01.06.2020, na qual reenquadrou a empresa em outro porte. Ademais, a empresa não foi beneficia com nenhuma das possibilidades descritas na Lei 123/06.

Quanto ao valor, tenho que este é, de fato, exequível, pois condiz com o valor ofertado nos Autos n. 142/2019, no qual a empresa prestava o serviço deste pela quantia de R$ 422.000,00.

Quanto a alegação de ausência de documentação, consta dos autos o documento dito como ausente.

Por todo o exposto, conheço dos recursos apresentados e, no seu mérito, lhes nego provimento, não havendo motivos para reformar a decisão do Sr. Pregoeiro.

Publique-se e intime-se e arquive-se aos autos.

Mafra/SC, 6 de julho de 2020.

WELLINGTON ROBERTO BIELECKI
Prefeito Municipal