



**Estado de Santa Catarina
Prefeitura de São Cristóvão do Sul**

PARECER JURIDICO 19/2022

Assunto: CONCORRÊNCIA PÚBLICA - 1/2022

Interessada: LZK CONSTRUTORA LTDA.

. DO PEDIDO RECURSAL:

A empresa LZK CONSTRUTORA LTDA., CNPJ n. 07.455.659/0001-81, protocolou RECURSO ADMINISTRATIVO referente ao processo licitatório de CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2022 postulando: “*DECLARA DEFICIENTE A PROPOSTA APRESENTA PELA LICITANTE PLANALTO BRITAGEM LTDA. E VIA DE CONSEQUENCIA DESQUALIFICÁ-LA PARA QUALQUER FASE SEGUINTE DO PROCESSO LICITATÓRIO POR CONTA DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO CONSTANTE DO EDITAL DE LANÇAMENTO (ATESTADO DE GARANTIA DA OBRA).*” (sic.).

. DO PROCESSO LICITATÓRIO:

Cuida-se de processo licitatório de CONCORRÊNCIA PÚBLICA registrado sob n. 01/2022, que tinha como objeto: “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA – RUA HÉLIO MORAES, DESDE A BR 116 ATÉ A ALA DE SEGURANÇA MÁXIMA, CONFORME PROJETO, PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E MEMORIAL DESCRITIVO EM ANEXO.**”.

O processo licitatório é regido por duas fases, a saber: a) **Fase interna:** anterior à publicação do edital, esta fase se inicia com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa. Tendo isso em mãos, são encaminhados para a consultoria jurídica do órgão que deve emitir um parecer e só então se inicia a próxima etapa conhecida como fase externa.; b) **Fase externa:** se inicia quando a licitação torna-se pública no Diário Oficial dos Municípios, sendo sucedida pelas subfases de: habilitação, apresentação de propostas e documentos, classificação e julgamento, homologação e adjudicação para verificar se os licitantes se encaixam nos requisitos de idoneidade que são cobrados para contratar com o poder público. Dessa forma, é necessário que os interessados analisem o edital e separem a documentação exigida para elaborar as propostas.



Estado de Santa Catarina
Prefeitura de São Cristóvão do Sul

Cumpridos os requisitos legais, foi realizada a reunião de julgamento de propostas, tendo como vencedora do certame a empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA., pelo valor de R\$ 5.429.407,30 (...).

A empresa recorrente LZK CONSTRUTORA LTDA. ofertou o valor de R\$ 5.262.696,23 (...), a qual, ainda no ato da reunião do processo licitatório, conforme consta na ata, "...manifestou interesse em apresentar recurso devido não concordar com a Habilitação da Proposta sem o devido atestado." (*sic.*).

Ocorre que, também como registrado na ata, a Comissão de Licitação, quanto a não apresentação do "atestado de garantia", assim se manifestou: "... **PLANALTO BRITAGEM LTDA. R\$ 5.429.407,30, a empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA. possui os benefícios da Lei 123/2006 e irá fazer uso do mesmo, apresentando nova proposta. Sagrando-se vencedora do Certame, porém a mesma não apresentou item 7.2.6 do edital, "Atestado de garantia da obra", será concedido prazo para que a empresa apresente tal documento.**" (*sic.*).

Diante da irresignação empresa LZK apresentou recurso administrativo postulando: "...*declara deficiente a proposta apresenta pela licitante planalto britagem ltda. e via de consequência desqualificá-la para qualquer fase seguinte do processo licitatório por conta da não apresentação de documento constante do edital de lançamento (atestado de garantia da obra).*" (*sic.*).

A empresa Planalto Britagem Ltda., se utilizou dos benefícios da **Lei Complementar n. 123/2006**, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, requisito que deve ser analisado pela comissão.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 44, da referida LC:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º 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.

Do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da licitante PLANALTO BRITAGEM LTDA.:



Estado de Santa Catarina
Prefeitura de São Cristóvão do Sul

		
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 26.436.126/0001-05 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 26/10/2016
NOME EMPRESARIAL PLANALTO BRITAGEM LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 08.10-0-99 - Extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 23.91-5-01 - Britamento de pedras, exceto associado à extração 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.11-1-02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos		

Os valores ofertados pelas licitantes foram: **Planalto Britagem Ltda. R\$ 5.429.407,30 (...)**. **LZK CONSTRUTORA LTDA. ofertou o valor de R\$ 5.262.696,23 (...)**. A diferença foi de R\$ 166.711,07 (...), ou seja, a proposta da empresa Planalto não é superior em até 10% (dez por cento) da proposta da LZK.

A irresignação da empresa LZK está no fato de que a empresa PLANALTO não teria, no ato do processo licitatório apresentado "*documento constante do edital de lançamento (atestado de garantia da obra)*".

Constata-se que a comissão de licitação deu um prazo para que a empresa PLANALTO apresentasse o "atestado de garantia", o que foi feito.

Intimada a empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA. Apresentou impugnação ao recurso administrativo, asseverando que "... o fato de apresentar a proposta torna a empresa vencedora submissa a todas as condições do edital senão vejamos: "*7.9 Independentemente de declaração expressa, a simples apresentação da proposta implica em submissão a todas as condições estipuladas neste Edital.*". Requereu a manutenção da habilitação.

No caso em comento, cuida-se de obra de engenharia, sendo que apesar do contido no item 7.9 do edital licitatório, independentemente de apresentação de um "atestado", a garantia é legal, se responsabilizando a construtora/prestadora dos serviços pelo prazo de 5 (cinco) anos por vícios ou defeitos da construção.

Reza o artigo 618, do CCB:



Estado de Santa Catarina
Prefeitura de São Cristóvão do Sul

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Isto significa dizer que o construtor, independentemente de ter apresentado um "atestado de garantia" ou não, fica responsável por todos os defeitos relacionados à segurança e solidez que surgiram nos cinco anos seguintes à conclusão da obra, seja contrato particular ou administrativo.

A responsabilidade do construtor, portanto, é objetiva para todos os efeitos legais, eis que a falha que vier afetar a segurança ou estabilidade da construção aparecer dentro dos primeiros cinco anos após a entrega (prazo de garantia) presume-se a culpa do construtor.

Por certo que o edital faz lei entre as partes, contudo, em certas situações pontuais essa orientação deve ser mitigada, fazendo menção a recorrente LZX que a LC 123/2006 apresenta duas exceções referente a questões fiscais e trabalhistas (art. 43 § 1o.).

Em que pese os argumentos da recorrente, a LC 123/2006 possibilita as tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte expressamente quanto a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, assegurando, nestes casos, o prazo de cinco dias para juntada, portanto, inabilitar uma empresa que atende os requisitos da referida LC pela não juntada de um documento - atestado de obra - cuja imposição independe de um documento específico firmado, já que é uma obrigação imposta pela legislação ordinária, S.M.J., feriria o princípio da razoabilidade.

Registre-se o disposto no artigo 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93: “*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 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.*” .

Conforme entendimento do TCE no acórdão n. 1211/2021-P:



Estado de Santa Catarina Prefeitura de São Cristóvão do Sul

O TCU emitiu o Acórdão n. 1211/2021-P, com a seguinte ementa:

1. 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).

"Por conta do tratamento legal conferido ao tema das diligências e da sua própria jurisprudência, abaixo reproduzida, concluiu o TCU que nada obsta o envio de novo documento, desde que este não promova alteração ou modificação no anteriormente apresentado. Para clarear os argumentos, o Ministro Relator exemplifica a questão:

“Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.” (Acórdão 1.211/21)”

(<https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=a9327847ad7f5d67e0fe7d3a6bc17489>).

Não se olvide que a garantia de obra é uma condição preexistente, portanto, mesmo se, por hipótese, constasse a isenção da responsabilidade de eventual garantia, está não teria validade jurídica.

Somente para argumentar, vale destacar o disposto no artigo 64, da Lei n. 14.133/2021, que cuida da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.



Estado de Santa Catarina
Prefeitura de São Cristóvão do Sul

No caso de haver alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação em realizar a solicitação de diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo que, neste caso, obviamente a proposta da recorrente LZK foi mais vantajosa, contudo, a licitante PLANALTO se beneficiou dos termos da LC 123/2006, que, infelizmente, não poderá ser ignorada pela Comissão de Licitação.

. DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, tendo em vista a obediência aos dispositivos legais vigentes, S.M.J., não se vislumbra ilegalidade ou irregularidade insanável quanto ao procedimento tomado pela Comissão de Licitação. Ante ao exposto, nos manifestamos pelo não provimento do recurso administrativo.

Este parecer é de caráter jurídico-opinativo sendo elaborado com a base jurídica anotada, além de convicções jurídicas e técnicas deste parecerista, não sendo vinculante, estando submetido à Autoridade Julgadora para sua análise e decisão final.

São Cristóvão do Sul, 6 de março de 2022.

Fábio Pellizzaro
OAB/SC 7644
Assessor Jurídico