



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

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

**PROCESSO LICITATÓRIO N. 015/2022  
CONCORRÊNCIA N. 001/2022**

**. DO PEDIDO RECURSAL (hierárquico):**

A empresa LZK CONSTRUTORA LTDA., CNPJ n. 07.455.659/0001-81, protocolou RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO no dia 19/04/2022, referente ao processo licitatório de CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2022 postulando reconsideração para que: *“DECLARA DEFICIENTE A PROPOSTA APRESENTADA 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 E RAZÕES RECURSAIS:**

No pedido de reconsideração, já que o recurso com os mesmo termos, após análise das contrarrazões da empresa Planalto Britagem Ltda., foi negado provimento segundo decisão da Comissão de Licitação. Não apresenta fato novo e repisa os argumentos já expostos.

O denominado Recurso Hierárquico é recebido como pedido de reconsideração, na forma preconizada pelo artigo 109, inciso III, da Lei n. 8.666/93.

A recorrente LZK CONSTRUTORA LTDA., utilizando o direito do contraditório, protocolou “Recurso Hierárquico”, repisando os argumentos já expendidos. Se rebelou com os termos do parecer jurídico sob o argumento de que “... a Comissão que permitiu a juntada de documentos não apresentados a tempo e modo e que o documento apresentado a posteriori pela dita licitante (Atestado de Garantia da Obra) possui pouca relevância na medida em que a garantia de execução das obras objeto da licitação possui previsão de garantia legal no Código Civil Brasileiro...” (sic.).

Diz que a “...fidelidade aos termos editalícios não é passível de flexibilização, conforme consta da lei de licitações. De forma equivocada, assevera que a interpretação poderia ser diferente se fosse a empresa recorrente que não tivesse apresentado o atestado.



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

Continua dizendo acerca da "...aplicação combinada da Lei n. 14.133/2021 e 8.666/93, o que efetivamente não ocorreu, posto que no parecer, que detêm liberdade de argumentação, o qual não é vinculante, está claro que quando utilizou a expressão "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", ou seja, que a nova lei proporcionada essa análise referente a documentação, mas nem de longe que o artigo 64 foi utilizado como balizador para a decisão que rejeitou o Recurso Administrativo da recorrente.

Quanto à alegação de vinculação do edital, vale ressaltar o voto do Desembargador Sandro José Neis, Remessa Necessária Cível Nº 5013997-76.2021.8.24.0036/SC:

**REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CHAMAMENTO PÚBLICO REGIDO PELO EDITAL N. 002/2021, DO MUNICÍPIO DE CORUPÁ, CUJO OBJETO É A "CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO PARA O GERENCIAMENTO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO 24 HORAS, DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE". INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DECLARAÇÃO ATESTANDO A CIÊNCIA DOS TERMOS DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DEMAIS DOCUMENTOS EXIGIDOS E CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. SITUAÇÃO A REVELAR, AINDA QUE DE FORMA IMPLÍCITA, QUE A IMPETRANTE TEM CONHECIMENTO SOBRE A ÍNTEGRA DAS CONDIÇÕES DO PROCEDIMENTO, ADERINDO À SELEÇÃO PÚBLICA, O QUE IMPLICA EM CONCORDAR COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA COMPETIÇÃO. RIGOR EXCESSIVO QUE AFETA A COMPETITIVIDADE E PREJUDICA SOBREMANEIRA A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA À ADMINISTRAÇÃO. RECONHECIDA A ILEGALIDADE DO ATO DE INABILITAÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. REEXAME CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Como bem ressaltado pelo Ministro Castro Meira, "não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados" (STJ, REsp 1190793/SC, Segunda Turma, julgado em 24-08-2010, DJe de 08-09-2010). O Ministro Og Fernandes complementa afirmando que "esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de



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

regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes" (STJ, AgInt no REsp 1620661/SC, Segunda Turma, julgado em 03-07-2017, DJe de 09-08-2017).

(...)

**“ Entretanto, não obstante o princípio da vinculação ao edital, as exigências não podem importar em imposição de formalismo exacerbado. [...] No caso, a impetrante deixou de apresentar declaração no sentido de que possui pleno conhecimento dos termos do edital e seus anexos, das condições gerais e particulares do objeto da presente seleção e da forma de execução do contrato de gestão.**

**Porém, tal declaração mostra-se desnecessária, tendo em vista que, como visto, o edital faz lei entre as partes, de modo que a adesão ao certame implica na sua aceitação quanto às suas exigências e pressupõe o pleno conhecimento do seu objeto, condições, forma de execução e anexos. [...] Trata-se de formalismo excessivo e desproporcional, que não prejudica o objeto da licitação e, portanto, não pode servir de justificativa para inabilitação da impetrante, notadamente tendo em vista que cumpriu todas as demais exigências. Aliás, cumpre ressaltar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), ainda que não aplicável ao caso, restringe a desclassificação das propostas às hipóteses de vícios insanáveis, não obediência às especificações técnicas pormenorizadas no edital; preços inexequíveis ou acima do orçamento estimado para a contratação; ausência de demonstração da exequibilidade, quando exigido pela Administração; e desconformidade com outras exigências do edital, desde que insanável (artigo 59). Com efeito, ao utilizar o termo insanáveis, o legislador buscou afastar o formalismo excessivo, que poderia desclassificar licitantes por meros erros formais, privilegiando a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.”**

Quanto ao atestado de garantia, com a devida vênia, o “recurso hierárquico” não derruiu o fato de que, alegado no Parecer Jurídico, de que: *“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: 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*



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

*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.”.*

No ato da realização da sessão do processo licitatório, 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.**

A empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA. ofertou o valor de R\$ 5.429.407,30 (...) e a recorrente LZK CONSTRUTORA LTDA. ofertou o valor de R\$ 5.262.696,23 (...), portanto, 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.

Diante do “empate ficto”, e concluída a fase de lances, deverá ser aplicado o critério de desempate previsto nos artigos 44 e 45, da LC 123/2006:

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

**Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:**

(...)

**§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.**



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

Em que pese não ser argumento da recorrente, agiu com acerto a Comissão de Licitações quando possibilitou, em face do pedido da empresa Planalto Britagem, optante pelo Simples Nacional, segundo documentos acostados, a apresentação novo lance, conforme constou na ata datada de 23/04/2022: “... a empresa **PLANALTO BRITAGEM LTDA., possui o benefício da Lei n. 123/2006 e irá fazer uso do mesmo, apresentando nova proposta.**”

De fato, a empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA., em face desse benefício legal, apresentou, além do “Atestado de Garantia”, a nova proposta, esta no valor de **R\$ 5.255.707,38 (cinco milhões duzentos e cinquenta e cinco mil setecentos e sete reais e trinta e oito centavos)**, valor este inferior ao apresentado pela recorrente que foi de R\$ 5.262.696,23 (cinco milhões duzentos e sessenta e dois mil seiscentos e noventa e seis reais e vinte e três centavos).

Conforme exposto no Parecer Jurídico, quanto a aplicação da Lei n. 123/2006: “Em que pese os argumentos da recorrente, a LC 123/2006 possibilita o 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: “

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:



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

**“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>).

Em outros julgados, o TCU assim se manifestou:

*“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).*

(...)

*“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).*

Por todo o exposto, recebo o recurso interposto e dele conheço, porque tempestivo; no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, consubstanciado nos fundamentos ora expostos, em sede de pedido de reconsideração ao “Recurso Hierárquico” interposto pela empresa LZK Construtora Ltda., mantendo a decisão inicial proferida pela Comissão de Licitações.

Esgotada a fase recursal, opinamos pela homologação do processo licitatório n. 01/2022 e posterior adjudicação do objeto à empresa PLANALTO BRITAGEM LTDA, CNPJ n. 26.436.126/0001-05, com expedição dos respectivos termos e finalização do presente processo licitatório na forma da legislação invocada, eis que imperiosa a preservação do caráter competitivo do procedimento.

São Cristóvão do Sul, 28 de abril de 2022.

  
**ILSE AMÉLIA LOEBET**  
**Prefeita Municipal**