



PGM

PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 24.812/2022

ÓRGÃO CONSULENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS

ASSUNTO: LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ANÁLISE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE JULGOU OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS APRESENTADOS EM FACE DA INABILITAÇÃO DAS LICITANTES. REGULARIDADE JURÍDICA.

PARECER JURÍDICO

1. RELATÓRIO

O processo licitatório em apreço foi instaurado para contratação de empresa para elaboração de projetos executivos de engenharia para obras de implantação de drenagem e pavimentação asfáltica em ruas e avenidas que compõem a malha viária do Município de Parnamirim/RN.

A minuta do edital foi aprovada por meio da edição do Parecer Jurídico registrado no despacho nº 27. Por conseguinte, houve a devida publicização do instrumento convocatório, por meio da inserção de anúncios em meios de comunicação de grande repercussão municipal e estadual.



Posteriormente, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) realizou sessão de julgamento (despacho nº 35), para aferir o cumprimento dos requisitos de habilitação dos licitantes, tendo sido habilitadas as empresas **Certare Engenharia e Jota Barros Projetos e Assessoria**.

Com isso, houve a apresentação de recursos administrativos pelas empresas **MARVIVA ENGENHARIA e LR ENGENHARIA E CONSULTORIA EIRELI** em face da decisão *supra*.

Insta esclarecer que a primeira apelante busca se contrapor a decisão da sua inabilitação alegando os seguintes pontos: a) indica que teria sido inabilitada por excesso de formalismo, por não ter apresentado tempestivamente as declarações previstas nos anexos XII e XIII do edital; b) afirma que não foram apresentadas três propostas válidas no transcorrer do procedimento.

Já a segunda recorrente apresentou as seguintes contraposições: a) contesta a inabilitação por ausência de apresentação da declaração prevista no anexo XIII do instrumento convocatório; b) se opõe a inabilitação por ausência da assinatura do sócio da empresa (assinado apenas por um contador) no balanço patrimonial e nas demonstrações.

O recurso apresentado pela empresa **MARVIVA ENGENHARIA E CONSULTORIA** foi parcialmente provido, tendo a CPL mantido a inabilitação da licitante apenas pela não apresentação das declarações previstas nos anexos XII e XIII do instrumento convocatório.

Por outra via, o recurso interposto pela licitante **LR ENGENHARIA E CONSULTORIA EIRELI** foi improvido.

É o breve relatório. Passo a opinar.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da regularidade do procedimento

Pois bem, convite é modalidade realizada entre eventuais interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, que são escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela Administração.

Para alcançar o maior número de possíveis interessados e evitar a repetição do procedimento, muitos órgãos ou entidades buscam publicar o convite na imprensa oficial ou em jornal de grande circulação.

Assim, a divulgação do convite através dos meios de comunicação aqui destacados, confere maior impessoalidade e transparência ao processo, afastando a discricionariedade do agente público.

Vislumbra-se que foi dada ampla publicidade ao convite que compõe o procedimento licitatório em apreço.

Nessa toada, torna-se possível o prosseguimento do convite com número inferior a 3 (três) interessados, visto que a Administração comprovou nos autos a participação efetiva de ao menos 3 (três) licitantes atrelados ao ramo da atividade relativa ao objeto da licitação.

Destaca-se posição exarada pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, nos autos do Processo de Consulta nº 05597/18, acerca do assunto:

CONSULTA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. LICITAÇÃO. CONVITE. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. IRREGULARIDADE FISCAL. PROSSEGUIMENTO COM NÚMERO INFERIOR AO ESTABELECIDO NO §3º DO ART. 22 DA LEI 8666/93. É possível o prosseguimento da licitação na modalidade de Convite com número de convidados inferior a três caso alguns deles seainabilitado por apresentar irregularidade fiscal, desde que a Administração tenha eficientemente convidado três ou mais licitantes do ramo de atividade relativo ao objeto da licitação. Somente será exigida a regularidade fiscal do licitante enquadrado como ME ou EPP na assinatura do contrato, caso em que será assegurado um prazo de até 5 dias úteis, prorrogáveis a critério da Administração, por igual período, contados da data em que for declarado vencedor, para a apresentação de documentação que regularize a sua situação. Definição. Orientações.



Como dito anteriormente, o convite é modalidade licitatória que exige a convocação de pelo menos 3 (três) interessados, mas não exige, na forma do art. 22, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, que hajam pelo menos três convidados habilitados.

Destaque-se que nem mesmo a concorrência, que é modalidade licitatória aplicada a processos de maior vulto e complexidade, há impossibilidade de prosseguimento do processo de licitação no caso de haver apenas 1 (um) habilitado, não sendo razoável adotar maior rigor ao convite.

Ademais disso, importa ressaltar que no procedimento em apreço foram realizadas 2 (duas) chamadas, tendo em vista que na primeira houve a participação de apenas 1 (um) licitante.

Sabe-se que o Enunciado de Súmula nº 248 do Tribunal de Contas da União (TCU) exige a repetição do convite, caso não obtenha o mínimo de três propostas aptas à seleção. Vejamos:

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.

Assim, vale a pena destacar a posição cristalizada pelo TCU no Acórdão nº 1730/2005:

É cediça e remansosa a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que para ser tida como legal a licitação na modalidade convite é imprescindível a presença de três propostas válidas no certame, como salientado no Acórdão vergastado.

O só envio de correspondências a onze pretendentes participantes não sana a irregularidade apontada, pois exige-se que efetivamente, no mínimo, três participem da licitação, o que não ocorreu no presente caso. Das cinco empresas que apresentaram documentação, três foram inabilitadas na etapa relativa à qualificação técnica e documentos complementares, e a quarta empresa foi inabilitada na apresentação da proposta comercial. Logo, somente uma empresa apresentou proposta válida.



Diante disso, caberia aos responsáveis repetir o convite e caso não lograssem êxito na obtenção de três propostas válidas, poder-se-ia, aí sim, considerar atendidos os requisitos da Lei. É claro que essas circunstâncias deveriam ser devidamente justificadas no processo, conforme prescreve o § 7º do art. 22, o que não aconteceu no presente caso. Esse é o verdadeiro sentido do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, de justificar a licitação deserta ou sem competição, e não como alegam os recorrentes de dar “conhecimento prévio” do interesse da contratação do serviço.

A razão de ser dessa exigência do Tribunal, no sentido de que o convite tenha, no mínimo, três propostas válidas, é resguardar a obediência aos princípios da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Em sendo o convite dos participantes um ato discricionário da Administração, evita-se o direcionamento da licitação a determinadas empresas, de modo a se dificultar eventuais burlas à licitação (Acórdão 1730/2005; Segunda Câmara; Relatório do Ministro Relator).

Nesse mesmo sentido, observemos o que fixou o Tribunal Regional Federal da Terceira Região acerca do tema:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CARTA-CONVITE - REPETIÇÃO DO ATO - POSSIBILIDADE. Na licitação - modalidade convite - não se alcançando o número mínimo de licitantes, é facultado à Administração a repetição do ato, desde que pautada nos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade. A Lei 8.666/93, que trata das licitações e dos contratos da Administração Pública, estabelece que, quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. No caso, o segundo certame obteve 3 novas propostas, indicando a existência de competitividade, objetivo buscado pela Administração ao abrir novo edital. Apelação não provida. (TRF-3 - AMS: 33799 SP 0033799-09.2004.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 20/06/2013, TERCEIRA TURMA).

Portanto, visto que foi dada ampla publicidade ao convite e que houve a realização de 2 (duas) chamadas para arrematar eventuais interessados, não se observa qualquer vício que possa atentar a regularidade jurídica do procedimento em análise.



2.2 Da ausência de declarações

É legal a inabilitação do licitante que não apresentar os documentos exigidos para habilitação, em conformidade com as exigências previstas no edital.

Assim, não há nos autos a prática de conduta dotada de formalismo exacerbado pela CPL, tendo em vista que não houve a comprovação de falha, erro ou equívoco na inabilitação dos licitantes.

Nessa direção, vejamos os seguintes julgados:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE PNEUS NOVOS. IRREGULARIDADE. INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, conjugado com o art. 9º da Lei nº 10.520, de 2002, autoriza a Administração a exigir, nos certames licitatórios, balanço patrimonial como requisito necessário para a comprovação da capacidade econômico-financeira de licitante. 2. É regular a inabilitação de licitante que apresenta documentação de habilitação não aderente aos requisitos estabelecidos no edital do certame (TCE-MG - DEN: 997561, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 09/11/2017, Data de Publicação: 06/12/2017).

EMENTA - DENÚNCIA PREGÃO ELETRÔNICO DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL SUPOSTAS IRREGULARIDADES DE EDITAL PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DE ATOS LIMINAR NEGATÓRIA INABILITAÇÃO INEXISTÊNCIA DE DIREITO OFENDIDO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA EMPRESA DENUNCIANTE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EMJULGADO IMPROCEDÊNCIA ARQUIVAMENTO. É julgada improcedente a denúncia, nos fundamentos de decisão liminar negatória de concessão de medida cautelar suspensiva de atos do pregão, diante da inexistência de direito ofendido, confirmada em sentença judicial transitada em julgado. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 6 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, lido pela Conselheira-Substituta Patrícia Sarmiento dos Santos, nos termos do art. 83, III, b, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar a improcedência da denúncia apresentada pela empresa Nuctech do Brasil Ltda., CNPJ-19.892.624/0001-99, domiciliada em São Paulo/SP, dando como razões e fundamentos decisórios: a) os mesmos que firmei anteriormente na decisão liminar DLM-G.FEK22/2019, negatória da concessão de



medida cautelar suspensiva de atos (peça 4, fls. 188-193); b) as conclusões inscritas: 1. Na manifestação do representante do Ministério Público Estadual (atuando na 8ª Promotoria de Justiça de Campo Grande), no andamento processual do Mandado de Segurança impetrado pela empresa ora denunciante (fls. 318-321 dos autos do Processo nº 0834373-84.2018.8.12.0001, que tramitou na 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos desta Capital), cuja manifestação foi opinativa pela confirmação do indeferimento da medida liminar e denegação da segurança (...); 2. Na sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos desta Capital, no julgamento do Mandado de Segurança componente do Processo identificado no item anterior (Mandado de Segurança esse proposto basicamente com as mesmas razões expostas no instrumento desta Denúncia), cuja sentença/decisão, denegatória da segurança peticionada pela empresa Nuctech do Brasil Ltda., transitou em julgado em face da não interposição de recurso; 3. na manifestação do representante do Ministério Público de Contas deste Tribunal (peça 8, fls. 198-203), conclusivamente opinativa pela I -improcedência da denúncia e arquivamento do presente processo com fulcro no art. 173, inciso V, da Resolução Normativa TC/MSn. 76/2013 (...); pelo arquivamento do Processo, nos termos do art. 186, V, c, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018); pela comunicação do resultado do julgamento: a) à empresa Nuctech do Brasil Ltda., denunciante, cuja comunicação deve ser feita por meio de correspondência eletrônica (art. 50, II, da Lei Complementar [estadual]n. 160, de 2012), inclusive à advogada Danielli Severini, OAB/SP-422.516, e-mail (TCE-MS - DEN: 12252019 MS 1956831, Relator: FLÁVIO KAYATT, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3001, de 26/11/2021).

Representação. Direcionamento do certame. Inocorrência. Questionamentos levantados quando da suspensão da sessão de abertura dos envelopes. Desnecessidade de oportunidade para contrarrazoar por não se tratar de recurso. Ampla defesa e contraditório observados. Garantia. Fiança. Instituição bancária. Necessidade. Art. 56, § 1º, da Lei n.º 8.666/93. Apresentação na fase de habilitação. Art. 31, III, § 2º, do mesmo diploma legal. Atestados de qualificação técnica. Incompatibilidade com o Edital. Inabilitação escoreita. Improcedência (TCE-PR 954019, Relator: ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/12/2019).

O preenchimento das declarações solicitadas no edital é de inteira responsabilidade das licitantes, cabendo a elas todo e qualquer ônus gerado pela elaboração dos documentos.

Nesse sentido, vislumbra-se que as declarações não apresentadas foram regularmente exigidas no edital, o que enseja a regularidade da inabilitação das interessadas.



PGM

**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM**

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, **opino** regularidade da decisão administrativa que inabilitou as licitantes.

Ressalta-se, contudo, que a conclusão apresentada não possui caráter vinculante, cabendo ao Chefe do Executivo, com exclusividade, tomar as decisões que julgar cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo, o qual submeto à apreciação do Procurador-Geral do Município.

Parnamirim/RN, 9 de novembro de 2022

JOSÉ ALBUQUERQUE TOSCANO JÚNIOR

Procurador do Município