



## PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE FIRMA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, COM FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO QUENTE (CBUQ) NAS VIAS DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO PARÁ. QUESTIONAMENTO QUANTO À VIABILIDADE ECONÔMICA DAS PROPOSTAS. PARECER TÉCNICO DO ENGENHEIRO APONTANDO DESACORDO COM AS BOAS PRÁTICAS DA ENGENHARIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA SESSÃO PÚBLICA.

### I – DA SÍNTESE.

Trata-se de processo licitatório na modalidade Pregão Presencial deflagrado contratação de firma para execução de obras de pavimentação asfáltica, com fornecimento e aplicação de Concreto Betuminoso Quente (CBUQ) nas vias do município de Santa Luzia do Pará.

O processo encontra-se instruído com os documentos necessários como a solicitações de despesa encaminhada pelo Prefeito Municipal, Sr. Edno Alves da Silva, por intermédio do Memorando nº 27-A/2018-Gabinete do Prefeito.

A referida solicitação restou acompanhada de documentos para instruí-la, quais sejam: a) termo de compromisso; b) planilha orçamentária não desonerada (06 peças); c) planilha orçamentária desonerada (06 peças); d) cronograma físico-financeiro; e) memorial de cálculos (06 peças); f) peças gráficas (04 peças); g) mobilização não desonerado; g) projeto aquitetônico (06 peças) e; h) especificações técnicas e memorial descritivo.

Ademais, consta, de igual maneira, dos autos do processo de licitação em epígrafe, solicitação de dotação orçamentária devidamente respondida pela Contabilidade Municipal; declaração de adequação orçamentária e financeira; termo de autorização da autoridade; Portaria nº 046/2017, nomeando o Pregoeiro



Municipal, Sr. Glaydson Carlos Pinheiro Silva; minuta com edital com anexos, termo de referência e Minuta de Contrato; Parecer Jurídico datado de 15 de março de 2018; autuação; edital com seus respectivos anexos; publicações; declaração de retirada de edital; credenciamento, propostas, mapa comparativo de preços, documento de habilitação, ata dos trabalhos da sessão pública, Memorando de nº 156/2018-CPL/PMSLP, Parecer Técnico do Engenheiro Civil (Antônio Osvaldo dos Santos - CREA/PA 26818-D/PA) nº 003/2018.

Por fim, o processo administrativo em análise conta com Memorando nº 157/2018-CPL/PMSLP, solicitando, desta Procuradoria Jurídica, parecer jurídico.

É o necessário a se relatar.

Passo a opnar.

## II - DA FUNDAMENTAÇÃO.

A licitação é um dever imposto pelo constituinte originário, fixado na Constituição Federal no art. 37, inciso XXI e disciplinado na Lei nº 8666/93, que impõe às entidades governamentais a obrigação de abertura de certame sempre que pretenderem adquirir, alienar, locar bem, contratar a execução de obras ou serviços. Tal procedimento é erigido justamente para a consecução da proposta mais vantajosa às conveniências públicas e atender à isonomia dos jurisdicionados.

Com o objetivo de resguardar o princípio de que trata o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e imprimir maior celeridade aos procedimentos realizados pela Administração Pública, foi instituído o Pregão, como modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, cuja disciplina legal no âmbito Federal se deu pela Lei nº 10.520, de 17/07/2002 e Decreto nº 3.555, de 08/08/2000. No âmbito do Estado do Pará, rege a matéria a Lei nº 6.474, de 06/08/2002 e Decreto nº 199, de 09/06/2003.

O procedimento licitatório tem como finalidade garantir a seleção da melhor proposta para a Administração, bom como permitir a participação isonômica dos interessados e deve fundamentar-se nos princípios que regem a Direito Administrativo, além daqueles específico das Licitações e Contratos, conforme o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, verbis:



“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 probidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Diferentemente da Lei de Licitações, onde a eleição da modalidade de licitação cabível, a rigor, opera-se por meio da análise do valor estimado para a contratação, o pregão, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo primeiro, da Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado para a contratação. O pressuposto legal para o cabimento do pregão, dessa maneira, é a caracterização do objeto do certame como “comum”.

Entende-se como bens e serviços comuns aqueles bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Com efeito, são bens e serviços oferecidos por diversos fornecedores e comparáveis entre si, de modo que possam ser escolhidos com base no menor preço.

O Decreto nº 3.555/2000 traz o rol dos bens e serviços comuns que, consoante o entendimento predominante da doutrina, é meramente exemplificativo, podendo ser incluídos, nesse rol, outros bens e serviços.

Vale transcrever, em face da justeza ao caso, as lições de Marçal Justen Filho:

**“O que caracteriza um objeto como comum é a padronização de sua configuração, viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição do mercado.”** (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Editora Dialética, 2001, pág. 19)

Diante desse apontamento de cunho doutrinário, parece-nos razoável sustentar a idéia de que a noção de “bens e serviços comuns” demanda a análise conjugada de dois fatores, sendo eles: o interesse da Administração e as características do próprio objeto em face dos aspectos procedimentais do pregão.



Analisando-se o instrumento convocatório *sub examine*, podemos inferir que o objeto da licitação, constante o edital referido, está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, enquadrando-se na hipótese de bem comum, prevista no Decreto nº 3.555/2000.

Em análise ao retromencionado Edital de Licitação e Anexos, ratificamos a sua regularidade jurídico-formal, que se apresenta em conformidade com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pelo que entendemos estar atendidos os preceitos do artigo 40 e 41 de Lei nº 8.666/93.

O procedimento fora iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto.

Verifica-se nos autos a cópia da publicação no Diário Oficial da União, Diário Oficial dos Municípios do Estado do Pará e Jornal da Amazônia, ambas publicações realizadas no dia 23 de março de 2018, comunicando data de abertura do certame para o dia 05 de abril de 2018, às 14h30min, sendo respeitado o prazo mínimo de 8 dias úteis, conforme o artigo 4º, V da Lei nº 10.520/2002.

Ainda sobre o tema publicação, constatamos, de igual maneira, publicação no mural do quadro de avisos da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Pará, na mesma data.

Na abertura do certame restou evidenciado se fizeram presentes 02 (duas) empresas, quais sejam: Z. L. M. CONSTRUTORA LTDA EPP (CNPJ 08.064.359/0001-34) e BAUHAUS PROJECT MANAGER LTDA (CNPJ 07.102.250/0001-81), ambas devidamente qualificada nos autos mediante documentação apresentada.

Uma vez encerrada a etapa de lances verbais para fins de obtenção do melhor preço unitário dos serviços a serem fornecidos, constatou-se que houve uma diminuição significativa entre o valor inicial e o valor final vencedor. Por esta razão, o Pregoeiro condicionou a declaração de vencedor do certame em epígrafe, quem seja, Z. L. M. CONSTRUTORA LTDA EPP (CNPJ 08.064.359/0001-34), ao parecer final do Engenheiro da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Pará, que faria a verificação da viabilidade econômica da proposta da proposta.



O Pregoeiro evidenciou que, caso seja negativo o parecer final do engenheiro civil, a licitação será considerada fracassada.

A empresa Z. L. M. CONSTRUTORA LTDA EPP (CNPJ 08.064.359/0001-34) apresentou documentos de habilitação que atendem às exigências do edital, restando, portanto, habilitada.

As partes renunciaram ao direito de interposição de recursos, operando-se, portanto, a decadência.

Em resposta ao Memorando nº 156/2018-CPL/PMSLP, o Engenheiro Civil da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Pará, Drº Antônio Osvaldo dos Santos (CREA-PA 26818-D/PA) concluiu a análise nos seguintes termos:

“Ao que se refere à planilha orçamentária, composições unitárias, cronograma físico-financeiro, composição de BDI e encargos sociais. Não estão de acordo com as boas práticas de engenharia para elaboração de orçamentos. Conforme parágrafo 1º do art. 48 da Lei Federal nº 8.666/93. A proposta vencedora do certame ficou abaixo de 70% do valor orçado pela Administração Pública.”

5

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores**



a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifos nossos)

De acordo com o art. 48, § 3º, da Lei de Licitações "quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis."

Muito embora na legislação específica do pregão não haja previsão sobre o procedimento a ser seguido quando da desclassificação ou inabilitação de todos os licitantes, defende-se a aplicação subsidiária da Lei de Licitações nesses casos, com fundamento no art. 9º da Lei nº 10.520/02.



A aplicação adequada do dispositivo no pregão deve considerar distintamente as etapas do processo. Ou seja, as fases não podem ser consideradas simultaneamente para o cabimento da regra em análise. Somente será viável a repetição da fase de classificação, com a reapresentação de propostas de preços apenas pelos licitantes desclassificados, **ou**, alternativamente, a repetição da fase de habilitação, com os inabilitados.

Significa dizer que a regra indicada pelo art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93 não pode beneficiar todos os participantes do certame, de quaisquer etapas, ao mesmo tempo, pois não se aplica aos participantes já excluídos do pregão em momento anterior.

Esse também é o posicionamento do TCU. Para a Corte de Contas federal é possível aplicar o art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93 no pregão, respeitada a inversão das fases de habilitação e classificação.

O raciocínio consta do Acórdão nº 429/2013 - Plenário. Naquela oportunidade se entendeu que houve aplicação equivocada do dispositivo no âmbito do pregão analisado, "vez que a regra ali prevista não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quanto houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente (inabilitados e desclassificados)."

Relativamente à adoção facultativa ou obrigatória dessa regra em certames da modalidade pregão, trata-se de uma faculdade. **Isto é, nada obsta a Administração optar por repetir o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de competidores, em vez de empregar o disposto no art. 48, § 3º.**

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em razão de situações excepcionais, a dispensa é possível:

"3. quando não acudirem interessados à licitação anterior a esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas (inciso V do art. 24); essa



hipótese é denominada de licitação deserta; para que se aplique, são necessários três requisitos: a realização de licitação em que nenhum interessado tenha apresentado a documentação exigida na proposta; que a realização de novo procedimento seja prejudicial à Administração; que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições constantes do instrumento convocatório. Note-se que o dispositivo, atendendo ao princípio da motivação, exige que seja justificada a impossibilidade de repetir a licitação sem prejuízo para a Administração.

A licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível." (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 370.)

José dos Santos Carvalho Filho, no mesmo sentido, entende:

"que o desinteresse configura-se quando nenhum particular assumia a postura de desejar a contratação, sequer atendendo à convocação. Ou então quando os que se tenham apresentado forem provadamente inidôneos. Tais ocorrências é que têm constituído o que a doutrina denomina, respectivamente, de licitação deserta e licitação frustrada, nomenclaturas que, como pode se observar, indica que não se consumou o objetivo do procedimento: a seleção da melhor proposta. Não é o caso em que os candidatos tenham sido desclassificados por inobservância do edital. Sendo o fato contornável, deve a Administração realizar nova licitação." (Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 275.)

Em sendo assim, diante da desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas participantes do certames, o mais adequado para a Administração Pública, neste caso, será a realização de nova sessão pública para a coleta de novas propostas, observando-se, desta forma, os princípios colorários da atividade administrativa, em especial os da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência.

2





### III - DA CONCLUSÃO.

Assim, esta Procuradoria Jurídica opina pela realização de nova sessão pública para a recepção de novas propostas por parte da Administração Pública, efetivando, desta forma, os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Recomendo ao setor competente que se promova a remarcação de nova sessão pública referente ao Pregão Presencial nº 008/2018-SRP, prestando a devida observância ao que preconize o art. 4º, V da Lei nº 10.520/2002.

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente

É o parecer, S.M.J.

Santa Luzia do Pará (PA), 16 de abril de 2018.

  
Francisco de Oliveira Leite Neto

OAB/PA 19.709