

Ao
Departamento de Licitações
Município de Alto Santo – CE
MODALIDADE: TOMADA DE PREÇO N. 005/2021
INTERESSADAS: A Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Urbanismo.

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade do Processo de Licitação em epígrafe, para seleção da PROPOSTA GLOBAL PELO MENOR PREÇO objetivando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE GESTÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, compreendendo atividades de manutenção corretiva, preventiva e demais serviços de responsabilidade da Secretaria de Infraestrutura, Obras e Urbanismo.

A Comissão Permanente de Licitação sugeriu que a pretensão fosse atendida através de licitação, na modalidade Tomada de Preços, que tem o grande diferencial em relação a outras modalidades de licitação que é a necessidade de cadastro prévio, que passam por uma análise de documentos, evitando a detença de tempo em impugnações, desclassificação e recursos, quando da fase externa do certame.

Foram apresentados ao processo cópia do ato de designação do pregoeiro, bem como, minuta do instrumento convocatório para tal desiderato, instruído de edital de licitação, especificações do objeto, projeto básico/ termo de referência, modelo de todas as declarações exigidas em lei e requeridas no Edital, declaração de habilitação e declaração de cumprimento dos requisitos legais.

Foi informado o recurso orçamentário, a previsão financeira para o custeio da despesa foi confirmada e depois de avaliada a necessidade e conveniência do pedido, a contratação foi autorizada pelo Prefeito.

Já na fase externa, constatou-se que a divulgação da licitação se deu em estrita obediência ao art. 21 da Lei de Licitações quanto à forma, e o interstício de 15 (quinze) dias entre a publicação e a realização do certame, estabelecido no artigo 21, § 2º, III, do mesmo diploma legal, foi respeitado.

Antes da homologação, veio ao processo decisão da lavra do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que, em representação com pedido de medida cautelar n. 10.699/2021-8, concedendo a medida, para suspender o processo licitatório Tomada de Preços n. 05/2021/SEINFRA, deste município.

É o que há de mais relevante para relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

O objeto da licitação tem por escopo seleção da PROPOSTA GLOBAL PELO MENOR PREÇO objetivando a contratação do serviço acima citado, de acordo com as especificações e quantitativos estabelecidos no edital e seus anexos, especialmente no termo de referência.

Versando sobre a possibilidade da Administração Pública proceder suas compras e contratar serviços por meio de tomada de preço, a Lei nº 8.666/1993, garante referida modalidade, conforme previsão do art. 22, inciso II, cabendo destacar para o caso sub examine o que estabelece em seu art. 7º, §2º e seus incisos:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

A licitação na modalidade de Tomada de Preços destina-se à contratação de obras e/ou serviços, por meio de prévio cadastro de participantes ou daqueles que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (Art. 22, §2º LLC).

É certo que a referida modalidade traz maior celeridade ao processo licitatório, visto que, se antecipa fases do procedimento, questão defendida pelo ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

A finalidade de tomada de preços é tornar a licitação mais sumária e rápida. O prévio cadastramento corresponde à fase de habilitação. No cadastramento, a habilitação é antecipada para um momento anterior ao início da licitação. Os requisitos de idoneidade e da capacitação, em vez de serem examinados no curso da licitação e com efeitos para o caso concreto, são

apurados previamente, com efeitos gerais. (...) A aprovação corresponde ao cadastramento do interessado. No momento posterior, quando deliberar a realização da licitação na modalidade de tomada de preços, a Administração não necessita promover uma fase de habilitação específica (...). (FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17a ed. rev., São Paulo: RT, 2016, p. 420, 421) (grifo nosso)

Assim, temos que o certame poderá ser engendrado sob a modalidade já referida, TOMADA DE PREÇO, possibilitando, maior agilidade ao processo licitatório, uma vez que, promoverá à participação apenas das licitantes interessadas que atendam as exigências do instrumento convocatório acostado ao processo.

Com dito anteriormente, constatou-se que a divulgação da licitação se deu em estrita obediência ao art. 21 da Lei de Licitações quanto à forma, e o interstício de 15 (quinze) dias entre a publicação e a realização do certame, estabelecido no artigo 21, § 2º, III, do mesmo diploma legal, foi respeitado.

Na data de 10/05/2021 houve a sessão de abertura dos envelopes com 02 (duas) propostas, tendo a Empresa SEVEN TECH EIRELI, inscrita no CNPJ sob o n. 28.057.418/0001-54, apresentado a melhor proposta no valor de R\$ 38.990,01 (trinta e oito mil novecentos e noventa reais e um centavo) e global de R\$ 467.880,12 (quatrocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta reais e doze centavos).

Em seguida os autos foram remetidos para o setor de engenharia, que em parecer técnico esboçado no fólio 2.268, não vislumbrou qualquer irregularidade, opinando pela classificação de ambos os participantes.

Publicado o resultado mantiveram as empresas participantes
silentes.

Paço Municipal de Alto Santo: Rua Coronel Simplício Bezerra, 192, centro, Alto Santo –
CE. Tel: (88) 34292080

Assim, da apreciação dos documentos apresentados pelas licitantes, relativos à habilitação jurídica, fiscal, qualificação econômico-financeira e técnica e declarações firmadas, após exame de sua compatibilidade com as exigências do instrumento convocatório, tanto pelo pregoeiro quanto pelo setor de engenharia, há de se concluir que a licitação foi processada e julgada com observância dos procedimentos estabelecidos na Lei Federal no 8.666/93.

Ocorre que, não obstante não se ter havido qualquer insurgência contra o edital de convocação, ajuizaram pedido de medida cautelar no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, dando conta de irregularidade do edital e de erro no procedimento, de modo a restringirem a competitividade.

Segundo os fatos denunciados, referente ao prazo para entrega de documentação para obter o certificado de registro cadastral – CRC, cláusula 3.3.3 do Edital, diverge da Lei n. 8.666/93, ao exigir antecedência mínima de 03 (três) dias úteis, quando o art. 22, §2 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 11 da referida Lei.

O §2º do art. 22 da 8.666/93 estabelece a tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento **até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**, observada a necessária qualificação.

Destarte, somente poderão participar os cadastrados e os que apresentarem toda a documentação exigida – artigo 27 a 31 da Lei 8666/93 – **o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**.

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista

para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 264)

Outrossim, ressalva Diógenes Gasparini:

“Da tomada de preços só podem participar as pessoas previamente inscritas no registro cadastral e as que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22,§2º). Dois, portanto, são os grupos que podem participar dessa modalidade de licitação. O primeiro, o dos já cadastrados, portadores de Certificados de Registro Cadastral em vigor, (cadastramento normal), e o dos não cadastrados mas que atendam a todas as condições de cadastramento e demonstre nesse prazo o interesse de participar da tomada de preço aberta (cadastramento especial). Não obstante a diversidade da formalidade e da época do cadastramento, os integrantes dos dois grupos deverão estar cadastrados, daí nossa definição, só mencionar interessados cadastrados.

A questão é que a Lei das Licitações não diz com clareza se se trata de dias corridos ou dias úteis e tendo em vista que a Administração não funciona em finais de semana e nem tem sistema de protocolo de plantão, decidiu-se que esse prazo seria em dias úteis.

Portanto, de modo diverso, acaso o prazo seja em dias corridos, uma licitação na segunda feira, sem explicitar na contagem dias úteis, o CRC poderá ser requerido na sexta-feira.

Observe que o dispositivo legal não define se os dias anteriores à data do recebimento são úteis ou corridos, pelo que o Edital, que é a Lei do Certame decidiu, numa interpretação que seria em dias úteis.

Entretanto, ao sentir desta Procuradoria, quando a lei não especifica “dias úteis” presume-se que são corridos. Vejamos alguns exemplos da própria lei de licitações:

“Artigo 21 - ...

§ 2º - ...

...

III - quinze dias para tomada de preços, ...;

IV - cinco dias úteis para convite.” (grifo nosso)

“Artigo 41 - ...

§ 2º - Decairá o direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a data de abertura dos envelopes ...”. (grifo nosso)

Observe, portanto, que a lei é explícita quando deseja estabelecer dias úteis à contagem de prazo. Todavia, quando é silente, consideram-se dias corridos.

Desta feita, quanto ao questionamento e para os fins do disposto no artigo 22, § 2º, da Lei de Licitações, entendemos que o prazo final para a entrega das propostas aos interessados que não possuem cadastramento será **EM TRÊS DIAS CORRIDOS ANTES DO CERTAME**, de modo que a exigência de três dias úteis poderá causar danos a concorrência.

Dando seguimento, há outro ponto questionado, consistente na exigência de antecipação na entrega de garantia de proposta, constante no edital no item 4.2.4.7.

Convém de logo ressaltar, que a exigência de garantia da proposta se distingue da garantia contratual e possui o objetivo de medir a qualificação econômico-financeira dos participantes. **Destina-se também a afastar os chamados “aventureiros” e a induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, tendo em vista que pode ser convertida em favor do Estado na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.**

A garantia da proposta também é denominada “garantia por participação” e deve ser prestada por todos os licitantes, cabendo a esses a optar por uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro, seguro garantia, ou fiança bancária.

Quanto ao momento em que os interessados devem comprovar a prestação da garantia, é comum que os órgãos exijam a sua apresentação em até 3 (três) ou 4 (quatro) dias úteis imediatamente anteriores à abertura do certame.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme em apontar que essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I.

As Cortes de Contas entendem que “a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes” (TCU. Acórdão 802/2016 – Plenário).

Vale notar que o dispositivo que autoriza a exigência de garantia da proposta encontra-se elencado no rol de documentos de habilitação e que, de

acordo com o procedimento definido no art. 43 da lei nº 8.666/93, a apreciação da documentação relativa à habilitação deve ocorrer no momento da abertura dos envelopes.

Portanto, é irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação, muito embora seja MORALIZADOR, quando destina **afastar os chamados “aventureiros” e a induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, tendo em vista que pode ser convertida em favor do Estado na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.**

Nesse sentido:

TCU.

“a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação” (Acórdão 381/2009-Plenário).

“se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia” (Acórdão nº 557/2010 – Plenário).

TCE-MG.

“não há amparo legal para exigência de garantia antecipada, para assegurar a preservação dos princípios da universalidade e da competitividade, a Administração deverá aceitar a garantia até a data de abertura do certame, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir a

sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, se for o caso” (Denúncia nº 862.973).

TCE-SP.

“por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira, a garantia de participação só pode ser exigida “na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93” (TC nº 021978/026/11).

É importante observar que a exigência antecipada da garantia da proposta e a juntada prévia de seus comprovantes aos autos trariam o indesejável risco de conluio no certame, tendo em vista que permitiria o conhecimento do universo de potenciais licitantes antes da sessão de abertura dos envelopes.

Por fim, é importante observar que na hipótese de os interessados serem obrigados a apresentar o comprovante da garantia de maneira prévia, a oportunidade de utilizar integralmente o prazo para elaboração da proposta e preparo da documentação concedido pela lei seria deles retirada. Nesse caso, seria possível cogitar eventual ofensa aos incisos do art. 21, §2º, da lei de licitações.

DA CONCLUSÃO :

Considerando que a homologação é o ato de controle da regularidade de todo o procedimento realizado como condição de validade da contratação, pelo qual se põe fim ao processo, e **considerando ainda que EXISTEM ilegalidades, conforme reconhecidas pelo TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, em caráter liminar, corroboradas com o entendimento desta Procuradoria**, opinamos pela **DECLARAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL**, a partir do EDITAL, pelo que não se deve homologar e adjudicar o objeto deste certame.

É o parecer.

Alto Santo, 07 de junho de 2021.



Fernando Antônio Bezerra Freire
- PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO -

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇO N. 005/2021

INTERESSADAS: A Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Urbanismo.

R.H.

Acolho o parecer da lavra da douta Procuradoria Geral do Município, por seus próprios fundamentos, reconhecendo e declarando a NULIDADE do certame, por irregularidades no edital de convocação, devendo o setor de licitação atentar-se para o aqui decidido, quando dos novos editais.

Em razão do aqui decidido, determino o arquivamento dos autos, com comunicação ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Demais Expedientes de mister.

Alto Santo, 07 de Junho de 2021

JOSE JOENI HOLANDA DE ARAUJO:08571906874
Assinado de forma digital por JOSE JOENI
HOLANDA DE ARAUJO:08571906874
Dados: 2021.06.08 17:45:36 -03'00'

José Joeni Holanda de Araújo

Paço Municipal de Alto Santo: Rua Coronel Simplício Bezerra, 192, centro, Alto Santo –
CE. Tel: (88) 34292080



- PREFEITO MUNICIPAL -



JOSE JOENI
HOLANDA DE
ARAUJO:08571
906874

Assinado de forma
digital por JOSE JOENI
HOLANDA DE
ARAUJO:08571906874
Dados: 2021.06.08
17:45:58 -03'00'

Paço Municipal de Alto Santo: Rua Coronel Simplício Bezerra, 192, centro, Alto Santo –
CE, Tel: (88) 34292080

Este documento foi assinado digitalmente por Fernando Antonio Bezerra Freire.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código F37D-4B9D-344F-FC91.

Este documento foi assinado digitalmente por Fernando Antonio Bezerra Freire.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código F37D-4B9D-344F-FC91.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F37D-4B9D-344F-FC91> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F37D-4B9D-344F-FC91



Hash do Documento

79CC98C3D0C914CC666567AED7D0FB7997817221A6ACA17946E5683E873B65A2

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 08/06/2021 é(são) :

Fernando Antonio Bezerra Freire - 443.360.123-34 em

08/06/2021 17:33 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

