



PARECER TÉCNICO

A Agente de Contratação;

Trata-se do Concorrência Eletrônica nº 000001/2024, cujo objeto é:
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO
EQUIPAMENTO SOCIOASSISTENCIAL.

A empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP alegou
que o intervalo mínimo de lances de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) emitido em
edital é desarrazoável, pois limite a competição.

Em um simples cálculo observa-se que se tratando de uma obra
com valor estimado de R\$ 2.070,495,20 (Dois milhões setenta mil, quatrocentos
e noventa e cinco reais e vinte centavos), o lance mínimo de R\$ 10.000,00 (Dez
mil reais), corresponde a 0,5 % da obra, e que não compromete a competitividade
do certame, visto que até a proposta inexecutável existem a possibilidade de até
155 lances possíveis seguindo o intervalo mínimo.

EDUARDO DELFINO BOTACIM

ENGENHEIRO CIVIL - CREA ES-48207/D



PARECER TÉCNICO

A Agente de Contratação;

Trata-se do Concorrência Eletrônica nº 000001/2024, cujo objeto é: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO EQUIPAMENTO SOCIOASSISTENCIAL.**

A empresa **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP** alegou irregularidade na aplicação das sanções previstas na lei geral de licitações – decreto municipal que não pode inovar sobre a lei federal.

Importante observar que a Lei nº 14.133/2021 deixa em aberto a possibilidade de aplicação de multa para toda e qualquer infração. Ou seja, pela Nova Lei, conforme art. 156, §3º, a sanção de multa, “calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.”

O Decreto Municipal nº 4.597/2024 para facilitar, de pronto, a interpretação, já que adiciona, inclusive, o que vem a ser “descumprimento de pequena relevância”. Por se tratar de regras com conceitos abertos, pode ser interessante uma regulação para definição, de forma exemplificativa.

Inclusive este modelo de Decreto que Regulamenta o procedimento de apuração de infrações e aplicação de sanções administrativas aos fornecedores, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, foi o adotado pelo Governo do Estado de Minas Gerais após consulta pública e pela Prefeitura Municipal de Viana.

VINICIUS FEZER MARTINS

SECRETARIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

DAS PRELIMINARES

Trata-se de resposta ao pedido de impugnação ao Edital referente a Concorrência Eletrônica nº 000001/2024, cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO EQUIPAMENTO SOCIOASSISTENCIAL. Impugnante empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 31.281.652/0001-75, via portal de compras públicas dia 14 de abril de 2024.

DA ADMISSIBILIDADE:

Nos termos do Art. 164 da Lei 14.133/21 qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Desse modo, observa-se que a Impugnante encaminhou sua petição tempestivamente.

ALEGAÇÕES:

1) EXIGÊNCIA PRÉVIA PARA CADASTRO DO PROVEDOR ELETRÔNICO

A exigência de o licitante estar cadastrado no provedor eletrônico da licitação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas antes da sessão pública. A presença dessa exigência quando a própria Lei que rege o certame, Lei Federal nº 14.133/2021, não possui tal obrigação, tornando ela não só ilegal como uma restrição injustificada para participação do certame;



2) DA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI GERAL DE LICITAÇÕES – DECRETO MUNICIPAL QUE NÃO PODE INOVAR SOBRE A LEI FEDERAL.

Alega que o artigo 155 da Lei Federal nº 14.133/2021, que elenca as sanções administrativas no âmbito da licitação, possui ROL TAXATIVO.

3) COBRANÇA DAS MULTAS COMPENSATÓRIAS

Contraditoriamente, a Lei Federal que rege o certame afirma que, somente se não tiver valores a receber é que a contratante poderá descontar da garantia prestada ou cobrar judicial, de modo que esta última possibilidade não é equiparada com o desconto dos valores devidos pela ordem dada pela Lei;

4) INTERVALOR MÍNIMO DE LANCES DESARRAZOÁVEL

Alega que em um certame eletrônico com duração inicial de dez minutos onde se espera a máxima competição, o intervalor atribuído influenciará na competitividade e dará uma margem muito alta entre um valor e outro.

5) INCOERÊNCIA NA DISPOSIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE EMPATE – REDAÇÃO QUE GERA INTERPRETAÇÃO DÚBIA

Por seguir uma cláusula que dispõe sobre o benefício da ME/EPP, acredita-se que o empate narrado é o empate ficto do artigo 44, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, entretantes, por se tratar de uma concorrência pública, o percentual do empate ficto está incorreto;

6) DA CONFUSÃO GERADA PELO EDITAL QUANTO AO MODO DE DISPUTA ABERTO

Alega que no item 9.21.4 do edital ficou modo de Disputa aberto e fechado, divergindo do Preâmbulo do edital.



7) USO DE APROPRIAÇÃO DA GARANTIA SEM PREVISÃO LEGAL

Alega que Artigo 96 e seguintes da Lei Federal nº 14.133/2021, não prevê a hipótese de retenção da garantia em razão de rescisão do contrato ou interrupção dos serviços;

8) SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADO –INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADE EMPRESARIAIS

Alega que essa previsão de substituição dos empregados da contratada, seja por recomendação ou, pior ainda, determinação da Administração Pública viola jurisprudência do Tribunal de Contas da União;

9) TERMO DE INÍCIO DO REAJUSTE CONTRÁRIO À LEI

Alega que desde o início da vigência da Nova Lei, os reajustes dados nos casos específicos das licitações deverá seguir a data-base do orçamento estimado apresentado pela Administração, não da data da proposta;

10) DOS ERROS MATERIAIS:

- Cláusula 6.2: Além do fundamento no artigo 155, considerando que a norma inclui a multa moratória, é imperioso acrescentar também o artigo 162 da Lei Federal nº 14.133/2021 que a regula a matéria;
- Cláusula 6.2. ; §1º:Incorreta referência à “neste Decreto”.
- Cláusula 21.6. : Incorreta referência à “Pregão”.
- Além disso, a numeração das cláusulas da minuta do contrato está disposta incorretamente.

DO PEDIDO:

Visa a alteração e nulidade parcial do edital, nas cláusulas apontadas, trazendo, ainda, os devidos esclarecimento às questões suscitadas.

DA ANALISE DO MÉRITO:



Cabe desde logo ressaltar que todo o ato administrativo deve atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, igualdade e o da motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia, da vinculação ao Instrumento Convocatório e da legalidade, consoante art. 5º da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Passemos, a seguir, à análise das alegações contidas na peça de impugnação.

Cabe destacar que o pedido foi encaminhado para a Área Técnica do Setor de Engenharia e do Secretário de Administração, uma vez que versa sobre matéria de ordem Técnica, que se manifestou via Parecer conforme a seguir:

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO:

Preliminarmente, é oportuno salientar que a licitação é o instrumento de seleção que a Administração Pública se utiliza, objetivando obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses, é certo que o sentido de “vantajosa” não é sinônimo de, unicamente, mais econômica financeiramente, já que, a licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em



vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade, entrega, etc).

É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações do produto que pretende adquirir, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público, sendo a busca deste interesse público que pautou as especificações e exigências contidas no termo de referência do certame em questão.

Após breve relato do que se busca nas licitações, passa-se ao mérito:

1) EXIGÊNCIA PRÉVIA PARA CADASTRO DO PROVEDOR ELETRÔNICO.

A exigência de estar cadastrado junto ao provedor no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, foi expressa devido ser o tempo adequado para o fornecedor entrar em contato com o provedor, efetuar o cadastro e pagamento da taxa e receber o login e senha de acesso ao sistema. Devido a este trâmite, se a empresa não iniciar o procedimento de cadastro com antecedência, corre o risco das licitantes, não conseguirem se cadastrar via provedor. Não sendo fator de inabilitação, se não o fizer em até 24 (vinte e quatro) horas antes da data de abertura do certame.

Para evitar entendimentos contrários a Administração **excluirá a cláusula 4.1 do edital:**

4.1. Os licitantes deverão estar previamente cadastrados junto ao provedor do sistema eletrônico, no prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) horas antes da data de realização da sessão pública.



2) DA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI GERAL DE LICITAÇÕES – DECRETO MUNICIPAL QUE NÃO PODE INOVAR SOBRE A LEI FEDERAL.

O secretário de Administração assim se Pronunciou:

Importante observar que a Lei nº 14.133/2021 deixa em aberto a possibilidade de aplicação de multa para toda e qualquer infração. Ou seja, pela Nova Lei, conforme art. 156, §3º, a sanção de multa, “calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.”

O Decreto Municipal nº 4.597/2024 para facilitar, de pronto, a interpretação, já que adiciona, inclusive, o que vem a ser “descumprimento de pequena relevância”. Por se tratar de regras com conceitos abertos, pode ser interessante uma regulação para definição, de forma exemplificativa.

Inclusive este modelo de Decreto que Regulamenta o procedimento de apuração de infrações e aplicação de sanções administrativas aos fornecedores, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, foi o adotado pelo Governo do Estado de Minas Gerais após consulta pública e pela Prefeitura Municipal de Viana.

3) COBRANÇA DAS MULTAS COMPENSATÓRIAS

Para melhor interpretação, a cláusula 6.6 será retificada, seguindo o Art.7ª do Decreto Municipal nº 4.597/2024, será assim redigido:

6.6 O valor da multa de mora ou compensatória aplicada será:

I– Retido dos pagamentos devidos pelo órgão ou entidade, inclusive pagamentos decorrentes de outros contratos firmados com o contratado;

II– Descontado do valor da garantia prestada;

III– Pago por meio de Documento de Arrecadação Municipal (DAM);
ou

IV– Cobrado judicialmente.



4) INTERVALOR MÍNIMO DE LANCES DESARRAZOÁVEL

O Setor de Engenharia assim se pronunciou:

Ao contrário do exposto pela impugnante, a Administração seguiu a razoabilidade ao estipular o intervalo mínimo de lances. Em se tratando de uma obra com valor estimado de R\$ 2.070,495,20 (Dois milhões setenta mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e vinte centavos), o lance mínimo de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), corresponde a 0,5 % da obra, e que não compromete a competitividade do certame, visto que até a proposta inexecutável existem a possibilidade de até 155 lances possíveis seguindo o intervalo mínimo.

5) INCOERÊNCIA NA DISPOSIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE EMPATE – REDAÇÃO QUE GERA INTERPRETAÇÃO DÚBIA

Em se tratando de obra, na modalidade Concorrência, observando o art.44:

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. (Grifo nosso)

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Assim a cláusula 9.21.1 será retificada para:

9.21.1 O procedimento de empate - *lances classificados no intervalo de até 10% (dez por cento) superiores ao da empresa declarada arrematante* - será detectado automaticamente na sala de disputa. Encerrado o recebimento de lances, o sistema identificará a existência da situação de empate informando o nome da empresa. Em seguida, o sistema habilitará para o Agente de Contratação o botão "Convocar" que permitirá a convocação da empresa que se encontra em situação de empate. Acionado o botão, o sistema emitirá nova mensagem informando para a empresa em situação de empate que esta deverá, em 5 (cinco) minutos, ofertar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o lote. Durante o período, apenas a empresa convocada poderá registrar o novo lance.



Ainda sobre a convocação não será limitada aos primeiros lugares, mas todos os demais licitantes, a cláusula 9.21.2 já faz a previsão:

9.21.2 O prazo é decadencial e, não havendo manifestação da empresa, o sistema verificará se há outra em situação de empate, realizando o chamado de forma automática. Não havendo mais nenhuma empresa em situação de empate, o sistema emitirá mensagem, cabendo ao Agente de Contratação dar encerramento à disputa do lote. Todos esses procedimentos acontecerão na sala de disputa, estando essas informações disponíveis para os demais participantes do certame.

6) DA CONFUSÃO GERADA PELO EDITAL QUANTO AO MODO DE DISPUTA ABERTO

Foi observado erro de digitação na cláusula 9.21.4, será retificado o item para:

9.21.4 Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de **disputa aberto**).

7) USO DE APROPRIAÇÃO DA GARANTIA SEM PREVISÃO LEGAL

Ao contrário do que a recorrente alega, a previsão de não devolução da garantia, na Lei 14.133/2021, conforme segue:

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III - execução da garantia contratual para:

a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;



d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível. (grifo nosso).

8) SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADO - INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADE EMPRESARIAIS

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é um princípio implícito, que tem suas aplicações explicitamente previstas em norma jurídica. Trata-se, pois, das prerrogativas administrativas.

A essência desse princípio está na própria razão de existir da Administração, ou seja, a Administração atua voltada aos interesses da coletividade. Assim, em uma situação de conflito entre interesse de um particular e o interesse público, este último deve predominar. É por isso que a doutrina considera esse um princípio fundamental do regime jurídico administrativo.

Para Maria Silvia Zanella Di Pietro, o princípio da supremacia do interesse público está presente tanto no momento de elaboração da lei como no momento de execução em concreto pela Administração Pública. Dessa forma, o princípio serve para inspirar o legislador, que deve considerar a predominância do interesse público sobre o privado na hora de editar normas de caráter geral e abstrato.

Assim para salvaguardar o interesse público, será mantida a cláusula 22.36.

9) TERMO DE INÍCIO DO REAJUSTE CONTRÁRIO À LEI;

Após nova leitura e pelo princípio da Autotutela e seguindo o que expõe o Art. 25:

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base **vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (grifo nosso)



Será retificada a cláusula 18.1 para:

18.1 Os preços serão fixos e irremovíveis pelo período de 12 (doze) meses, a partir de quando poderá ser concedido reajuste, a contar da data do orçamento base, com base no índice INCC ou outro índice que vier a substituí-lo, desde que devidamente comprovado e aceito pela Administração.

10) DOS ERROS MATERIAIS:

Cláusula 6.2.: Além do fundamento no artigo 155, considerando que a norma inclui a multa moratória será acrescentado o Artigo 162 da Lei Federal nº 14.133/2021;

11) Cláusula 6.2.,§1º: será retificado para “neste edital”.

12) Cláusula 21.6.: Será retificado para “Concorrência”

13) Além disso, a numeração das cláusulas da minuta do contrato será corrigida.

DECISÃO

Em observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, bem como ao princípio da COMPETITIVIDADE; DEFERE-SE PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO, CONFORME PASSA A EXPOR:

DEFERE-SE, SE o pedido formulado nos itens: 1,3,5,6,9 e 10:

- Exclusão do item 4.1 do edital:
- Item 6.6 será assim redigido:

6.6 O valor da multa de mora ou compensatória aplicada será:



- I– Retido dos pagamentos devidos pelo órgão ou entidade, inclusive pagamentos decorrentes de outros contratos firmados com o contratado;
- II– Descontado do valor da garantia prestada;
- III– Pago por meio de Documento de Arrecadação Municipal (DAM); ou
- IV– Cobrado judicialmente.

- O Item 9.21.1 será retificado para:

9.21.1 O procedimento de empate - *lances classificados no intervalo de até 10% (dez por cento) superiores ao da empresa declarada arrematante* - será detectado automaticamente na sala de disputa. Encerrado o recebimento de lances, o sistema identificará a existência da situação de empate informando o nome da empresa. Em seguida, o sistema habilitará para o Agente de Contratação o botão "Convocar" que permitirá a convocação da empresa que se encontra em situação de empate. Acionado o botão, o sistema emitirá nova mensagem informando para a empresa em situação de empate que esta deverá, em 5 (cinco) minutos, ofertar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o lote. Durante o período, apenas a empresa convocada poderá registrar o novo lance.

- O item 9.21.4 será retificado para:

9.21.4 Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de **disputa aberta**.

- O item 18.1 será retificado para:

18.1 Os preços serão fixos e irremovíveis pelo período de 12 (doze) meses, a partir de quando poderá ser concedido reajuste, a contar da data do **orçamento base**, com base no índice INCC ou outro índice que vier a substituí-lo, desde que devidamente comprovado e aceito pela Administração.

- O item 6.2 será acrescentado o Artigo 162 da Lei Federal nº 14.133/2021;
- O item 6.2.,§1º: será retificado para “neste edital”.
- O item 21.6: Será retificado para “Concorrência”
- Além disso, a numeração das cláusulas da minuta do contrato será corrigida.

INDEFERE-SE o pedido formulado nos itens: 2,4,7,8



Por fim, comunicamos que aos atos motivadores será dada a devida publicidade

É como decido.

Venda Nova do Imigrante, 19 de março de 2024

Alexandra de Oliveira Vinco
Agente de contratação

João Paulo Schettino Mineti
Prefeito Municipal