**TOMADA DE PREÇOS N. 014/2023**

**PROCESSO ADM. N. 5629/2023**

**DO OBJETO:** **Contratação de empresa para execução de obras de Ampliação da EMEF “Isaura de Carvalho”, localizada na rua Prof. Aristides Gurjão, n° 600, conforme planilha orçamentaria, memorial descritivo, cronograma físico-financeiro, planilha de levantamento de quantidades e projeto executivo, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra necessária, em conformidade com os Anexos VII e VIII, onerando recursos próprios.**

**Secretaria da Fazenda**

**Comissão de Licitação**

**Sr. Presidente,**

**Trata-se de análise e parecer jurídico sobre a situação da Tomada de Preços nº 14/2023, cujo objeto** **é a execução de obras de Ampliação da EMEF “Isaura de Carvalho”, localizada na rua Prof. Aristides Gurjão, n° 600, conforme planilha orçamentaria, memorial descritivo, cronograma físico-financeiro, planilha de levantamento de quantidades e projeto executivo, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra necessária, em conformidade com os Anexos VII e VIII, onerando recursos próprios.**

**1. DOS FATOS:**

**Em suma, foi realizada a sessão de licitação na modalidade Tomada de Preços nº. 14/2023, na qual durante a etapa de habilitação dos interessados e após decisão final pela Comissão, houve interposição recursal pela licitante J & ALVES ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA., qual, resumidamente assim arguiu:**

**- a proposta apresentada esta em desacordo com o Edital, isso porque: o cronograma não possui somatório mensal e data; o ISS apresentado é de 3% e a alíquota do Município é 2%; foi indicado BDI com desoneração, superior a planilha orçamentária e em desacordo com o item 7.1.7 do Edital; e**

**- os documentos de habilitação entregues são nulos, eis que o balanço patrimonial não esta autenticado pela Junta Comercial.**

**Ato contínuo, o licitante vencedor CAIO VINICIUS CECCONI DE AVILA apresentou contrarrazões, de modo a justificar que:**

**- sua proposta comercial permitiu a adequada análise e aceitabilidade pela Administração;**

**- o balanço patrimonial entregue é plenamente válido e eficaz, tendo sido apresentado em total conformidade com a legislação vigente**

**É o relatório.**

**3. DO MÉRITO:**

**3.1 DO CERTAME REALIZADO:**

Durante a condução do certame, a Administração deve fundamentar seus atos de forma vinculada ao Edital e sob a ótica da legalidade, sendo certo que não pode o órgão administrativo se afastar de um julgamento objetivo do certame, sob pena de nulidade do ato e consequente penalização a todos os agentes envolvidos.

Corroborando com tal entendimento, a lei nº. 8.666/93 (lei geral de licitações) estabelece a necessidade de observância desses princípios (vinculação ao instrumento convocatório, assim como legalidade e isonomia), nos seguintes termos:

Art. 3º **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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO** e dos que lhes são correlatos. (destaquei)

Demais disso, a referida lei nº. 8.666/93 ressalta e estabelece que a Administração tem sua conduta estritamente vinculada as normas e condições do Edital, nos termos do art. 41, à saber:

**Art. 41**.  **A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA**. (destaquei)

Assim, da leitura dos artigos acima, conclui-se facilmente que a Administração Pública, sob pena de ilegalidade do ato e quebra da isonomia, **NÃO PODE SE AFASTAR DO JULGAMENTO OBJETIVO DO CERTAME OU VINCULAÇÃO AO EDITAL**.

Corroborando com tal entendimento, o Ilustre Doutrinador Matheus Carvalho, em sua obra “Manual de Direito Administrativo”, Ed. *Jus*Podivm, 9ª Edição, ano 2021, assim nos esclarece:

“A elaboração do edital pela Administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, **APÓS A SUA PUBLICAÇÃO, A ADMINISTRAÇÃO FICA VINCULADA ÀQUILO QUE FOI PUBLICADO**. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, **UMA VEZ PUBLICADO, SEU CUMPRIMENTO É IMPERATIVO**”. (destaquei)

**De toda sorte, vejam que É ILEGAL QUE A ADMINISTRAÇÃO CONDUZA SEUS ATOS COM EXCESSO DE FORMALISMO, sendo dever da Administração adotar como critério de avaliação o formalismo moderado, o qual se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei de Licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**

**Nesse sentido, orienta o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no Acórdão 357/2015 - Plenário:**

***“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”.***

**Nota-se que sua utilização (formalismo moderado) NÃO significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. DE TODO MODO, AO NOSSO VER NÃO SE TRATA DE TAL CONFLITO, os quais passaremos a expor:**

**3.2 DO BALANÇO PATRIMONIAL ENTREGUE:**

**Sobre o balanço patrimonial entregue pelo vencedor, cabe esclarecer que a autenticação perante a Junta Comercial possui respaldo nos termos da Instrução Normativa DREI nº 11de 05.12.2013, que substituiu a IN MDICE/SCS/DNRC Nº102, de 25 de abril de 2006, em seu artigo 36 confere a possibilidade de as Junta Comerciais delegar competência para outra autoridade pública autenticar instrumentos de escrituração dos empresários.**

**Neste sentido é o que diz a norma:**

***Art. 36. Poderão as Juntas Comerciais, fora de suas sedes, atendidas as conveniências do serviço, delegar competência a outra autoridade pública para autenticar instrumentos de escrituração dos empresários individuais, das empresas individuais de responsabilidade Ltda -EIRELI, das sociedades empresárias, das cooperativas, dos consórcios, dos grupos de sociedades, excepcionados os livros digitais.***

**Nesse contexto, com base no referido permissivo, que diz ser possível que CRPJ possa proceder a autenticação da abertura e encerramento do livro contábil em substituição à JUCESP, caberia ao autor comprovar que o cartório de Registro civil não possui competência para tanto, o que não ocorreu no presente caso.**

**E mais que isso, os atos dos notariais são dotados de fé pública e agem em nome do Estado.**

**Nesse sentido o artigo 3º, da Lei nº 8.935/ 1994.**

***Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro***

**Assim, dadas essas considerações sobre o balanço patrimonial, basta a simples leitura do documento entregue, o qual possui o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.**

**Com essa situação, não merece prosperar as razões recursais expostas.**

**3.3 DA PLANILHA DE CUSTOS**

**No que diz respeito ao recurso no que tange a proposta apresentada em desacordo com o Edital, cabe destacar que na realidade dos fatos a proposta entregue seguiu o modelo constante em Edital, na forma do Anexo VIII da Tomada de Preços nº 014/2023.**

**Por oportuno, a análise da proposta comercial pela Administração se fundamenta sob dois pontos principais: 1. Se o valor apresentado é exequível ou não; 2. Se a proposta entregue constou o preenchimento adequado dos itens a serem licitados.**

Nesse sentido, vejamos a decisão do Tribunal de Justiça:

LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. PRESUNÇÃO RELATIVA. A inexequibilidade de valores prevista no art. 48 da Lei n° 8.666/1993 (de 21-6), incluída a que se considera manifesta (§ 1°), não tem o estatuto de uma presunção absoluta: "Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la" (Marçal JUSTEN FILHO). Provimento do recurso.

(TJ-SP - AC: 10066735220158260297 SP 1006673- 52.2015.8.26.0297, Relator: Ricardo Dip, Data de Julgamento: 27/04/2018, 11a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/04/2018)

(...) **A APRECIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA NÃO DEVE OCORRER DE MANEIRA INFLEXÍVEL, POSTO QUE, POR SE TRATAR DE PRESUNÇÃO RELATIVA**, mostra-se razoável franquear à empresa a oportunidade de demonstrar sua capacidade de executar o serviço satisfatoriamente, conforme orientação sedimentada no STJ. Entendimento firmado também na ambiência das Câmaras de Direito Público do TJCE. 4.Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. ACÓRDÃO ACORDA a 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por uma de suas turmas julgadoras, à unanimidade, em conhecer do Agravo de Instrumento, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, parte deste. Fortaleza, 9 de novembro de 2020.

(TJ-CE - AI: 06216493220208060000 CE 0621649-32.2020.8.06.0000, Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, Data de Julgamento: 09/11/2020, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 09/11/2020)(destaquei)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. **POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA**. RECURSO DESPROVIDO. (...) A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que **a inexequibilidade** prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos **não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida**. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. (...)

(STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)

**Assim, considerando a proposta entregue e toda a documentação apresentada, constata-se que a referida empresa vencedora atendeu a todas as cláusulas e condições do edital.**

**4. DA CONCLUSÃO**

**Posto isso, pelos fundamentos acima delineados, OPINO pela IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO Administrativo interposto pela empresa J & ALVES ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.**

Nesse sentido, oriento pelo processamento do feito e prosseguimento do certame quanto as providências de HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO da **Tomada de Preços n. 014/2023**, nos termos anteriores já decididos em ata de sessão.

**É de se esclarecer, outrossim, que o presente parecer é meramente opinativo, não possuindo caráter decisório, conforme sólidos entendimentos doutrinários (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Dir. Administrativo. 33ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019) e jurisprudenciais (STF, Pleno, ADPF 412 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20.12.2019, DJe 26.02.2020; e STF, Habeas Corpus (HC) 171576, Rel. Min. Gilmar Mendes).**

**Santo Antônio de Posse, 9 de abril de 2024.**

**Thiago Gomes Cardonia**

**Procurador Municipal**

**OAB/SP nº. 352.084**