

PARECER:

REQUERENTE: CONSTRURIO – Empreiteira de mão de obra Ltda.

Recurso Administrativo da decisão exarada em Processo instaurado pela Portaria nº425/2017.

NÃO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – PARALISAÇÃO/INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRA – SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONDENAÇÃO EM MULTA ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADES NA LICITAÇÃO E CONTRATO QUE NÃO AFASTA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DAS PENALIDADES NÃO VERIFICADA.

A empresa CONSTRURIO, apresentou um “RECURSO ADMINISTRATIVO”, inconformada com a decisão exarada em Processo Administrativo, em que restou imposta a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública pelo prazo de 2 (dois) anos, cumulada com a imposição de multa administrativa, no percentual de 5% (cinco) por cento do valor global do instrumento contratual.

A empresa requerente alegou preliminarmente que a data apresentada no boleto não respeitou o prazo concedido para pagamento constante da decisão administrativa.

No mérito, aduziu não ser cabível a imposição das penalidades aplicadas, vez que a municipalidade alterou o projeto original, prevendo material diverso do licitado que acarretaria aumento nos custos da obra. Atribui culpa exclusiva da municipalidade pelo atraso no cumprimento contratual. Fundamentou no princípio da vinculação ao edital.

Finalmente, postulou o conhecimento do recurso administrativo e seu integral provimento.

Recebido o recurso ante sua tempestividade, entendeu o Secretário de Administração e Finanças por deixar de exercer o juízo de retratação, de modo que manteve por seus próprios fundamentos.

Recebido o recurso pela Procuradoria Geral do Município para emitir parecer sobre o assunto.

É o relato

Preliminarmente, quanto a data de vencimento contida no boleto, tem-se que no prazo previsto na decisão deve ser respeitado, podendo ser reemitido para fins de pagamento, desde que observado o prazo de 15 (quinze dias).

Ainda, verifica-se que para apresentação do recurso administrativo não foi exigido qualquer pagamento de taxa ou multa.

No mérito, passo a opinar:

A realização de procedimento licitatório faz-se necessária para que, acima de tudo, haja isonomia na escolha da empresa contratada.

A teor do art. 3º da Lei n. 8.666/93, "A teor do art. 3º da Lei n. 8.666/93, "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos**".

Extrai-se do projeto executivo anexo ao instrumento convocatório:

OMISSÕES

Em casos de dúvida ou omissões, será atribuição da fiscalização, fixar o que julgar indicado, tudo sempre em rigorosa obediência ao que preceituam as normas e regulamentos para as edificações, ditadas pela ABNT e pela legislação vigente.

Em caso de divergências entre o presente caderno e o Edital, prevalecerá sempre o último.

Em caso de divergências entre as cotas de desenhos, suas dimensões e/ou medidas em escala, prevalecerão sempre as dos últimos desenhos.

Em caso de divergências entre desenhos de escalas diferentes prevalecerão sempre os de menor escala (desenhos maiores).

No caso de estar especificado nos desenhos e não estar neste caderno vale o que estiver especificado nos desenhos.

Nos demais casos, deve ser contatado o Responsável técnico para que este retire dúvidas prováveis.

EXECUÇÃO

...Os detalhes de serviços constantes e não mencionados neste memorial descritivo, assim como todos os detalhes de serviços aqui mencionados, que não constem dos desenhos, serão interpretados como fazendo parte do projeto. Nenhuma modificação poderá ser feita sem o consentimento, por escrito, da fiscalização, assim como toda e qualquer alteração deverá ter a aprovação por escrito do profissional responsável pelo projeto específica a ser alterado.

Quando da apresentação do orçamento, fica subentendido que o construtor não teve qualquer dúvida relacionada com a interpretação dos projetos e demais elementos fornecidos, permitindo-lhe assim elaborar proposta completa.

Responsabilidades da empresa executora

...- Respeitar os projetos, especificações e determinações da fiscalização, não sendo admitidas quaisquer alterações ou modificações do que estiver determinado pelas especificações e projetos.

- Retirar imediatamente da obra qualquer material que dor rejeitado, desfazer ou corrigir as obras e serviços rejeitados pela fiscalização, dentro do prazo estabelecido pela mesma, arcando com as despesas de material e mão de obra envolvidas.

- Acatar prontamente as exigências e observações da fiscalização, baseadas nas especificações e regras técnicas.

...- Fornecimento do projeto estrutural da obra, com ART/RRT do projeto estrutural e de execução de todos os serviços.

Responsabilidades da fiscalização

[...]- Decidir os casos omissos nas especificações ou projetos.

Materiais

Todos os materiais seguirão rigorosamente o que for especificado no presente memorial descritivo e especificação técnica. A não ser quando especificados em contrário, os materiais a empregar serão todos de primeira qualidade e obedecerão às condições da ABNT.

SERVIÇOS FINAIS

...A empresa, ainda na condição de proponente, terá analisado os serviços, orçamentos e memorial descritivo, a fim de obter esclarecimentos sobre eventuais discrepâncias junto ao órgão responsável pelo Município ou impugnar o edital, não sendo aceito posteriormente aditivos em função de má interpretação das especificações do memorial.

Os serviços serão acompanhados pela fiscalização, podendo a mesma impugnar qualquer trabalho que não satisfaça as condições deste memorial, sendo a contratada a demolir/refazer, sem ônus para a contratante.

Para qualquer esclarecimento referente ao projeto, orçamentos e/ou memorial descritivo, a empresa deve dirigir-se ao contratante. Devem ser obedecidas rigorosamente as maneiras de instalação recomendadas pelos fabricantes dos materiais.

A empresa interessada deverá agendar visita técnica para conhecimento do local da futura construção, previamente agendada com a Secretaria do Planejamento e Urbanismo, para emissão do atestado de visita técnica, informando que o responsável técnico da empresa esteve no local da futura construção.

Em relatório à comissão nomeada para apuração dos fatos destacou:

Consoante consta dos documentos e depoimentos coligidos ao processo administrativo, a obra para qual a empresa CONTRURIO foi contratada a executar teve projeto aprovado pela equipe técnica da Caixa Econômica Federal, previamente, no qual consta todos os detalhes sobre a cobertura metálica, materiais, dimensões, especificações, do qual a empresa tinha ou deveria ter pleno conhecimento quando da proposta.

Logo, não assiste razão a recorrente em sua tese recursal, isso porque não se trata de alteração do projeto originalmente realizado pelo Município, mas de detalhes que antes mesmo do lançamento do edital foram apresentados para aprovação da Caixa Econômica Federal.

O imbróglio facilmente se esclarece quando observado que as exigências da fiscalização municipal constavam do projeto previamente elaborado e aprovado pela CEF para captação de recursos.

Dispõe a lei 8.666/93:Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

A ausência das referidas pranchas (CM01 e CM02), que se presumem existentes para correta execução da obra, por certo não ilide a empresa de cumprir o projeto apresentado e aprovado logo após sagrar-se vencedora.

Consta do processo que antes mesmo de encerrar o prazo contratual a empresa solicitou aditivo de prazo, ou seja, a dificuldade em cumprir o avençado não era novidade para empresa, visto que poderia ter cumprido outros itens da licitação que não somente a cobertura metálica.

A capacidade para contratar com a Administração deve ser avaliada pelo próprio concorrente antes mesmo da apresentação da proposta, sob pena de inexecução contratual e incidência das sanções previstas no Art. 87 da Lei Federal 8.666/93 e também das penalidades previstas no contrato.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Das penalidades previstas no contrato:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PENALIDADES

Em caso de descumprimento das exigências expressamente formuladas pelo município ou inobservância de quaisquer das demais obrigações contratuais ou legais, sem motivo justificado, a CONTRATADA ficará sujeita às seguintes penalidades:

I - Advertência;

II - multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor global deste CONTRATO, em qualquer hipótese de descumprimento das obrigações estipuladas neste Instrumento;

III - suspensão do direito de licitar e de contratar com a administração municipal, pelo prazo de até 2 (dois) anos.

Parágrafo Primeiro

As penalidades previstas nos incisos I e III poderão ser aplicadas juntamente com o inciso II.

Parágrafo Segundo

Quando da aplicação da penalidade prevista no item II, fica o município desde logo autorizado a reter e compensar, dos créditos da CONTRATADA, o valor da multa devida.

Nesse sentido, o descumprimento, total ou parcial do contrato, acarreta a rescisão, com as consequências previstas no contrato e na lei, como bem estabelece o artigo 77 da Lei 8.666/93.

Muito embora tenha a empresa mencionado desconhecer das pranchas CMO1 e CMO2, antes do início da execução da obra teve conhecimento das especificações e de todo o projeto, e apesar das oportunidades para sanar qualquer dúvida ou apresentar impugnações, permaneceu inerte e descumpriu o contrato e projeto da obra, incorrendo conseqüentemente na inexecução parcial do contrato como constatado pela fiscalização.

O fato é que, subsistindo dúvida ou omissão no ato convocatório caberia ao interessado o exercício do Direito ao Esclarecimento, exatamente para evitar eventual surpresa.

Segundo os ditames legais, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação (§ 1º do art. 41 da Lei Geral).

Contudo, decairá do 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 abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam o edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Nesse sentido, toda e qualquer dúvida, desde que plausível, ou seja, que realmente gere obscuridades ou ambiguidades pode ser objeto de pedido de esclarecimento. As regras procedimentais e materiais não observadas pelo edital e seus anexos, referentes inclusive ao objeto do certame podem ser objeto de esclarecimentos.

Assim, se não havia os detalhes da estrutura metálica ou mesmo as mencionadas pranchas CMO1 e CMO2 caberia ao licitante, ou a qualquer interessado,

solicitar esclarecimentos à Administração, o que, como consta de todo o processo licitatório, não ocorreu, decaindo do direito de impugnação e ao esclarecimento.

Ademais, urge ressaltar que se constava do processo as pranchas CMO3 e CMO4, por decorrência lógica, deveria existir as CMO1 e CMO2. Entretanto, mesmo que o licitante não deduzisse isso, ausentes os detalhes da estrutura metálica a ser fornecida, por cautela, deveria solicitar esclarecimentos ou até mesmo ater-se ao projeto previamente aprovado pela Caixa Econômica Federal.

Além do mais, oportuno ressaltar que todos os projetos relativos à obra, inclusive as pranchas “CMO1” e “CMO2”, foram encaminhadas por e-mail a empresa CONSTRURIO, em 19.07.2016, fato citado em depoimento e não controvertido pela empresa em audiência, possuindo, portanto, pleno conhecimento das exigências antes do início da obra.

De outra banda, sequer mencionou a recorrente que os atrasos na execução da obra se deram por outros motivos, haja vista que além da estrutura metálica discutida, fora contratada para executar toda a construção do pavilhão de eventos. Também ficou claro na instrução do procedimento administrativo que as ARTs foram emitidas posteriormente ao início da execução da obra, diversamente do previsto e contratado, a gerar dúvida quanto ao proceder da empresa.

Pelo exposto:

Considerando que a recorrente não exerceu o direito ao esclarecimento e a impugnação do edital, bem como não apresentou justificativa pela inexecução do restante da obra, incontroversamente constante do edital e plenamente praticável pela empresa;

Considerando que a empresa antes do início da execução teve contato com o projeto e suas exigências;

Considerando que a empresa poderia ter exercido o direito ao esclarecimento ou a impugnação ao edital;

Considerando que o projeto foi previamente aprovado pela Caixa Econômica Federal, antes mesmo do lançamento do edital, com todas as especificações solicitadas pela fiscalização municipal;

Considerando que o projeto e todas as pranchas CM01, CM 02, CM 03 e CM04 foram enviadas previamente por e-mail ao Sócio administrador da empresa, em 19/07/2016., ou seja, antes do início da execução da obra;

Considerando o risco de devolução de recursos à CEF diante da inexecução da obra por parte da empresa e da consequente perda do projeto e dos valores até então empreendidos;

Considerando que observados os ditames legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das penalidades;

Opino pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se incólume a decisão de fls. 388.

É o parecer, s.m.j.

Encaminhe-se ao Sr. Prefeito para decisão final.

Curitibanos (SC), 03 de outubro de 2018.

Hérton Adalberto Rech
Procurador Geral do Município