

PROCESSO N.º 9/2021
PARECER N.º 25.2306.2021

Foi encaminhado à apreciação desta assessoria jurídica, para análise e emissão de parecer, processo administrativo n.º 9/2021 de licitação sob a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO N.º 3/2021, por meio do Memorando n.º 5/2021 expedido pela pregoeira, com os seguintes questionamentos, em síntese:

1. Dois licitantes podem apresentar a mesma pessoa como sócio de uma e responsável técnico de outra?
2. Considerando o acórdão n.º 1.211/2021, do TCU, a falta de documento relativo à habilitação pode ser sanado?

Quanto ao primeiro questionamento, o edital ou a lei geral de licitações não trazem previsão expressa sobre a impossibilidade. Assim, deve ser analisado o fato considerando todo o contexto da lei.

As licitações devem ocorrer segundo os princípios e normas que procuram preservar a transparência e o seu caráter competitivo. Nesse sentido, o artigo 3º, da Lei n.8.666/93 dispõe:

Art. 3.º 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.

Nessa mesma linha, há diversos dispositivos que procuram isolar os atores do processo de contratação pública, de modo que não exista conflitos de interesses que possam colocar em dúvida a lisura do certame. Nesse sentido, o artigo 9º, da Lei n.8.666/93, proíbe a empresa, da qual seja responsável técnico o autor do projeto (a ser licitado), de participar da respectiva licitação – entre outras vedações.

Ainda, no artigo 337-F, de forma mais aguda, a nova lei de licitações e contratos tipifica como crime frustrar o caráter competitivo da licitação: “Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.”

Assim, embora não exista uma norma específica, no contexto da licitação, proibindo expressamente que duas empresas concorrentes tenham o mesmo responsável técnico, é razoável verificar se a pessoa em questão participou da





Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

elaboração da proposta de ambas as licitantes, posto que é isso que fere o caráter competitivo.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo já se manifestou neste sentido:

1. **Indicação de mesmo responsável técnico por licitantes distintos.** Trata-se de Representação, com pedido para concessão de medida cautelar, em face da Secretaria de Estado de Saneamento e Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, em razão de irregularidades contidas no Edital de Concorrência Pública. Dentre as irregularidades, foi apontada cláusula do edital que previa: “no caso de dois ou mais licitantes indicarem um mesmo profissional como responsável técnico todas serão inabilitadas”, o que poderia restringir o caráter competitivo do certame. A área técnica analisou as seguintes justificativas da defesa: “caso o mesmo profissional seja indicado como responsável técnico por mais de uma empresa, os aspectos inerentes ao sigilo das propostas e, por decorrência lógica, a competitividade e a isonomia esperadas para o certame restarão frustradas, o que é defeso pela legislação que rege a matéria”. Na sequência, o corpo técnico se manifestou no seguinte sentido: **“Tratando da questão levantada, quanto ao risco de perda do sigilo das propostas, temos que, em virtude dessa obrigatoriedade de assinatura pelo profissional que elaborou a planilha orçamentária, não sendo este, necessariamente, o mesmo profissional indicado como responsável técnico pela direção/execução da obra, tem a Comissão de Licitações o poder de verificar, se aquele profissional, elaborou planilhas orçamentárias para mais de uma empresa, o que, de fato configuraria quebra do sigilo das propostas.** Enfim, entende-se importante a preocupação do órgão quanto ao sigilo das propostas, porém não há amparo legal que permita a inabilitação de empresas apenas por apresentarem um mesmo Responsável Técnico pela direção/execução da obra”. O relator acompanhou o entendimento esposado pela área técnica e concluiu pela manutenção da irregularidade, tendo em vista que não há respaldo legal para a pretensão inicial de sanção de inabilitação para as licitantes que indicarem o mesmo responsável técnico. O Plenário, à unanimidade, decidiu por manter a irregularidade. Acórdão (TC-402/2016-Plenário, TCEES 9924/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 02/05/2016).

Quanto ao segundo questionamento, o acórdão em referência do Tribunal de Contas da União assim dispõe:

1. **Admitir a juntada** de documentos que apenas venham a **atestar condição pré-existente** à abertura da sessão pública do certame **não fere os princípios** da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).
2. **O pregoeiro**, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanear** eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a **vedação à inclusão de novo documento**, prevista no art. 43, §3º, da Lei

Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

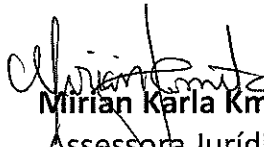
8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), **NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

Portanto, erros formais não essenciais não constituem motivo suficiente para inabilitação, sob pena de descumprimento do princípio da razoabilidade. Nessas ocasiões, o pregoeiro pode se utilizar da diligência para sanar erros que não alteram a substância das propostas, pois, caso contrário, seria contratado outro licitante, muitas vezes com preços muito superiores.

É o parecer.

União da Vitória, 23 de junho de 2021.



Mirian Karla Kmita
Assessora Jurídica
OAB/PR nº 49.448