



Ao Sr. Pregoeiro Oficial,

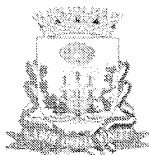


PARECER JURÍDICO Nº 442/2016/DLC/SNJ/PMB

Trata-se de encaminhamento (08/09/2016–tarde) de consulta sobre a legalidade de anulação do Pregão Presencial nº 76/2016, cujo objeto consiste na aquisição de plataforma aérea de lança articulada, destinada à Secretaria Municipal de Serviços Públicos, Água e Esgoto, conforme especificações editalícias.

O procedimento em questão se encontraria na fase de abertura e julgamento das propostas (fls. 216/218), não fosse que, ao verificar a compatibilidade entre as especificações do objeto com propostas apresentadas durante sessão, “constatou-se que se tratava de uma plataforma a ser acoplada em um caminhão, não atendendo as necessidades da Secretaria, pois esta plataforma deveria ser autopropelida (deslocamento autônomo), porém, verificou-se que na Requisição número 1768/2016 a qual deu origem a abertura do certame, não faz menção a esta especificação e nem tão pouco no Memorando n.º 35/20016”, fato reconhecido pelo Secretário de Serviços Públicos, Água e Esgoto, Sr. Miguel Ribeiro, que concluiu faltar certeza sobre elas serem isonomicamente representativas da necessidade pública e do mercado do objeto (fls. 223/224).

É o relatório.



Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, o vício suscitado pela empresa licitante e reconhecido pela Secretaria de Serviços Públicos, Água e Esgoto (Memorando nº 168/2016, nas fls. 223/224) merece especial atenção. Afinal, a Lei Federal nº 10.520/02 dispõe o seguinte:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e (...).”

Isto é, se as especificações e exigências do edital publicado não condizem com a justificativa das especificações e demais elementos técnicos que a acompanham, prejudicando, assim, a precisão, suficiência e clareza da definição do objeto, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, consistente na violação do dispositivo citado.

Desse modo, a autoridade competente para a aprovação do procedimento tem o dever de anulá-lo, nos termos do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93¹.

Ou seja, a anulação, “reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo”², corresponde à providência adequada para desfazer o presente procedimento administrativo, evitando que tenha resultado infrutífero para a Municipalidade ou que impeça a seleção isonômica da proposta mais vantajosa³.

¹ Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (...) § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo : Dialética, 2012, p. 769.

³ 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



Caso não seja feita a anulação, nem sejam adotadas medidas corretivas, isto é, ao permitir uma contratação sob as justificativas apresentadas, o Administrador Público incorrerá na prática ato ilegal, sem olvidar a configuração crime previsto no art. 90 da Lei Federal nº 8.666/93⁴, além de violação à probidade administrativa⁵.

Nessa altura do certame, aliás, como sequer foi homologado, não se cogita de prejuízos a serem reparados a terceiros, aplicando-se, por conseguinte, o art. 49, §1º da lei citada⁶.

Para orientar a prevenção de tal risco e a elaboração de novo certame, recomenda-se a especificação completa do bem que se pretenda adquirir, sem indicação de marca ou especificações restritivas à disputa. Evita-se, assim, o direcionamento da licitação a determinadas empresas, de modo a se dificultar eventuais burlas a licitação.

Em conclusão, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para orientar a devida fundamentação exigida pelo art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93, com a responsabilidade profissional⁷ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, opina-se favoravelmente à anulação do procedimento licitatório descrito acima, recomendando-se a publicação de tal ato, emite-se parecer com a recomendação de

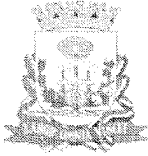
⁴ Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁵ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

⁶ § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

⁷ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.




se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

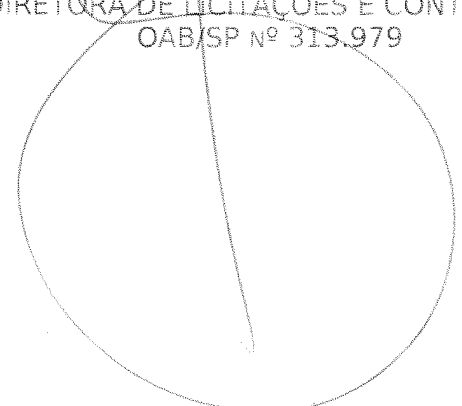
- 1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei^B;
- 3 – No silêncio deles, publicar a anulação do Pregão Presencial nº 76/2016, nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93;

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 09 de setembro de 2016.


GLAUCO PERAZZO GONCALVES
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP Nº 137.763


ANA CAROLINA ERNICA DE SOUZA
PORTARIA N.º 89/2013
DIRETORA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
OAB/SP Nº 313.979



^B Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos Interessados e lavrada em ata.