

Processo Licitação n. 003/2012
Modalidade: Convite
Interessado: Secretaria Municipal de Educação.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de processo licitatório referente à aquisição de três veículos tipo fechado para atender a Secretaria Municipal de Educação no Transporte de Alunos de Zona Rural Para Zona Urbana.

É importante fazer uma correção, pelo que se depreende dos autos não se trata de aquisição, mas de prestação de serviços.

Inicialmente é importante destacar que trata de parecer técnico e que não houve acompanhamento do processo licitatório. A análise estará fundamentada apenas e tão somente nos atos formais que integram o processo administrativo, sem possibilidade de análise material quanto à veracidade, a autenticidade e a idoneidade das informações contidas nos documentos que integram o processo administrativo.

Também destaca tratar de parecer técnico que não vincula a Administração Pública Municipal, por se tratar de opinião técnica jurídica.

Assim como não há como expedir opinião quanto aos preços praticados, a qualidade e o atendimento do interesse público.

É importante registrar que, o processo de licitação foi encaminhado a esta assessoria especializada somente após a emissão de ordem de serviços, ainda não assinada.

O processo administrativo está enumerado e as folhas estão rubricadas. Contudo, não consta na requisição a assinatura do requisitante, o que deverá ser sanado imediatamente, sob pena de irregularidade formal dos autos.

Consta nos autos memorandos internos, despachos, minuta do edital, o edital propriamente dito, e três convites (contendo rubricas que impossibilitam a identificação dos assinantes, carimbos das empresas e ausência de preenchimento de campo de informações), ata de julgamento e classificação, declaração de ausência de recurso administrativo, edital de comunicação, termo de homologação e adjudicação e ordem de serviço.

É importante advertir que deve constar nos autos original do contrato de prestação de serviços, há nos autos apenas uma cópia.

Também é importante advertir que a legislação pertinente a licitação exige número mínimo de três fornecedores, mas em respeito ao princípio da igualdade e da publicidade, é importante convidar o maior número possível de fornecedores para participar do certame.

No presente caso, deveria ter sido repetida a licitação, uma vez que apenas dois fornecedores compareceram, o que deixa de ser um dever desde que demonstrado, mediante justificativa. Além do que, falta assinatura de membro da comissão de licitação e proponentes fornecedores na ata de julgamento, o que torna o processo com vício insanável.



Assim como, mesmo sendo uma faculdade, em respeito ao princípio da publicidade, é importante publicar o edital não apenas no placar municipal, mas também no Diário Oficial do Estado e em endereço eletrônico na rede mundial de computadores, para permitir uma ampla participação, bem como, sempre que possível, convidar empresas em número superior a três, dando ampla oportunidade de participação.

Recomenda-se ainda, adotar a modalidade pregão para a aquisição de bens de consumo e bens permanentes, ou as modalidades concorrência ou tomada de preço, evitando o uso da modalidade convite.

É importante advertir que não consta nos autos a comunicação do TCE-TO, SICAP – Licitação. A Resolução do TCE-TO n. 10, de 11 de dezembro de 2008, em seu artigo 3º dispõe que: as informações dos atos administrativos da licitação deverão ser feitas através do preenchimento on-line do formulário CADASTRAMENTO DE LICITAÇÃO, disponibilizados na página do TCE-TO (www.tce.to.gov.br), denominado SICAP-LO, ou através de exportação dos dados via SICAP.

O preenchimento eletrônico das informações sobre a abertura da licitação deverá ocorrer: até 05 (cinco) dias após a data da publicação em diário oficial, ou da afixação prevista no art. 21 da Lei nº 8666/93, em se tratando de concorrência, tomada de preço, concurso e leilão; até 05 (cinco) dias após a data da publicação na imprensa oficial, ou da afixação prevista no art. 26 da Lei 8666/93, em se tratando de dispensa e inexigibilidade; até 05 (cinco) dias após do aviso nos casos do art. 4º, I, da Lei nº 10.520/2002, em se tratando de pregão; até 05 (cinco) dias antes da abertura do procedimento, tratando-se de convite; até 05 (cinco) dias após a adesão ao registro de preço. Ficam excluídas da obrigatoriedade elencadas no caput, as dispensas previstas nos incisos I, II e parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8666/93. Caso haja retificações durante a fase interna do certame, o responsável deverá informá-la até 72 (setenta e duas) horas após a publicação da alteração.

Logo, ante a conclusão do procedimento licitatório, o parecer constitui mera orientação didática quanto às fases da licitação, sendo importante advertir que a essência da licitação é permitir a maior participação possível de interessados e garantir o atendimento do interesse é da conveniência pública. Para tanto, orienta a observância da Resolução do TCE-TO n. 10, de 11 de dezembro de 2008.

Todo edital deverá observar o disposto no art. 40 da Lei 8666/93, deverá conter em seu preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida pela Lei nº 8.666/93, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- a) objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- b) prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 da Lei nº 8.666/93, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- c) sanções para o caso de inadimplemento;
- d) local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- e) se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- f) condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, e forma de apresentação das propostas;

- objetivos;
- g) critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros
 - h) locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
 - i) condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
 - j) o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/93;
 - l) critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
 - m) limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
 - n) condições de pagamento, prevendo:
 - i - prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
 - ii - cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
 - iii - critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
 - iv - compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
 - v - exigência de seguros, quando for o caso;
 - o) instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
 - p) condições de recebimento do objeto da licitação;
 - q) outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

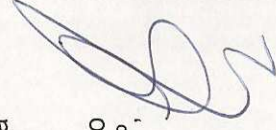
Assim o edital da licitação deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Para efeito do disposto da Lei nº 8.666/93, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

Dentre os requisitos, o elemento essencial à elaboração do edital, integrante da fase pré-licitação, é o projeto básico, especificado no artigo 6º,



inciso IV, da Lei 8666/93, que nada mais é do que a materialização do planejamento administrativo, essencial para a conveniência e o interesse administrativo.

Logo, o edital de licitação deverá possuir consonância com os requisitos de validade formais exigidos pela Lei 8666/93.

A doutrina faz uma separação no que tange às fases da licitação. Dizem que estas fases se dividem entre fase interna e fase externa.

Segundo tal pensamento a licitação inicia-se na mente da Administração Pública que dará abertura ao procedimento onde a autoridade competente determinará sua realização. Haverá, nesse momento, uma definição precisa do objeto. Conseqüentemente ocorrerá a indicação dos recursos hábeis para a despesa e por fim uma submissão ao instrumento convocatório à aprovação pela Assessoria Jurídica, dentre outros atos. Esta é a fase interna.

Após o procedimento supra mencionado haverá convocação dos interessados; apresentação das propostas, habilitação, classificação, homologação, adjudicação, celebração de contrato, ordem de serviço.

Depois do edital temos a apresentação das propostas como o seguinte procedimento ou fase do Processo de Licitação. Aqui é que se inicia um liame obrigacional entre as partes, administração e os proponentes ou licitantes.

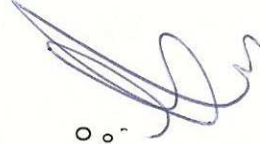
Com efeito, para que esse processo se dê de forma equânime (princípio da igualdade), necessário se faz que haja sigilo sobre as propostas apresentadas. Tal precaução visa impedir que um licitante leve vantagem sobre os demais, pois se um conhecesse a proposta dos outros poderia, facilmente, traçar estratégias para que suas propostas possam ser mais interessantes à administração pública.

A habilitação, no seu conceito mais amplo, constitui o conjunto de condições a serem observadas em cada caso, por todos que desejem participar de certame licitatório instaurado pela Administração Pública. Poderá ela estar integrada à licitação, constituindo fase da concorrência, quando então será identificada como "habilitação preliminar". Nesta fase de o que deve ser aferido é se os participantes detêm condições de celebrar e executar o futuro contrato. Estas condições tangem-se à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal. A habilitação é verificada em conformidade com os aspectos que são apontados no art. 27 da Lei 8.666/93,

Necessário se faz que todos os documentos atendam às exigências legais e, aí sim, o licitante será considerado habilitado. Caso contrário, o licitante perderá o direito de participar das fases posteriores, recebendo de volta os envelopes com as propostas. Se todos os participantes forem inabilitados, a Administração poderá conceder o prazo de 8 (oito) dias úteis para apresentarem novamente a documentação, facultando-se a redução do prazo para 3 (três) dias úteis, no caso de Convite (Art. 48, § 3º).

Ademais, verificar-se-á, como bem poderá Adilson Abreu Dallari, "A tríplice: capacidade jurídica, técnica e financeira formula a idéia de idoneidade do licitante, para arcar com os ônus e responsabilidades que pretende assumir, por ocasião de firmar um contrato com Administração Pública".

Vale dizer, ainda, que é chegado o momento de perquirir se o licitante vem cumprindo e respeitando o dispositivo constitucional contido no art. 7º,



inciso XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe o trabalho do menor, conforme exigência introduzida pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999.

A classificação (art. 45) e desclassificação (art. 48): quem melhor define este tópico é o eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Melo onde argüi que classificação é o ato pelo qual as propostas admitidas são ordenadas em função das vantagens que oferecem. Nesta fase, será analisada a proposta quanto ao seu conteúdo, a revés da habilitação, que analisa tão-somente os requisitos formais.

A classificação se dará de forma diversa, nos moldes do artigo 45 da Lei de Licitações, conforme varie o tipo de procedimento adotado. Vislumbramos, nesse passo, que esta é a fase que atinge a proposta, já que verifica sua conformidade com os requisitos do instrumento convocatório. Aqui as perquirições vão além das da habilitação, pois esta se preocupa mais com a forma, enquanto aquela se aprofunda na matéria. O que deveras se faz nesta fase é a ordenação das propostas de acordo com as prerrogativas que cada uma concede à administração pública.

Pode ocorrer, no entretanto, a existência de propostas que não atendam às exigências do ato convocatório, cujo valor global supere o limite estabelecido para a modalidade ou cujos preços sejam inexequíveis, caso em que tais propostas serão desclassificadas. Ainda haverá a desclassificação se houver má-fé por parte do proponente ou se este estiver em falta com os requisitos essenciais presentes no edital.

Se houver a necessidade de perícia para aferir determinados requisitos ou qualquer fato considerado importante pela administração esta será feita.

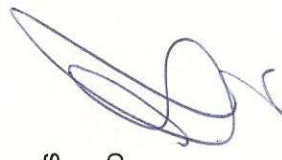
Homologação e adjudicação: este momento é o oportuno para que a autoridade competente examine o processo para manifestar-se sobre a legalidade e conveniência do procedimento licitatório. Esta atitude é a homologação. Tal autoridade deve adotar uma das seguintes posições:

- a) homologação do resultado;
- b) anulação do certame, em caso de ilegalidade;
- c) revogação do certame, por interesse público;
- d) determinação à Comissão que esclareça dados ou proceda ao saneamento de vícios ou irregularidades que não contaminem o resultado da licitação.

Já a adjudicação é o ato pelo qual o futuro contrato é atribuído ao vencedor da licitação, que passa a ter expectativa, frise-se, expectativa de direito à contratação. Este ato obsta que a Administração contrate com outra parte que não o licitante o objeto licitado. Como é de observar-se há uma aceitação e vinculação do vencedor a todos os termos do Edital. Caso houver descumprimento deste vínculo poderá ocorrer penalidades, as quais serão analisadas no decorrer deste artigo.

O ilustre Professor Marcos Chiovettidestaca, em sua apostila destinada ao acompanhamento de aulas, quando trata do presente tema, três efeitos da adjudicação:

- a) direito do adjudicatário em assinar o contrato, caso de ele vir a ser celebrado;
- b) liberação dos demais proponentes em relação às propostas apresentadas; e,
- c) direito da Administração em exigir do adjudicatário o aperfeiçoamento do contrato nos termos resultantes do procedimento licitatório."



Anulação da Licitação: em regra a licitação poderá ser anulada. Essa anulação consiste em desfazer o ato administrativo referente ao procedimento licitatório.

A anulação poderá ocorrer tanto pela Via Judicante como pela Via Administrativa.

Pode ocorrer, a Licitação, caso se verifique há existência de ilegalidades. Esta anulação poderá ser total ou parcial, cabendo ao Poder Judiciário ou à Administração a promoção da anulação.

A anulação gera efeitos extunc e, em regra, não enseja indenizações (art. 49, § 1º), a não ser que ocorra a hipótese do parágrafo único do art. 59 da lei em estudo. Este artigo regula a indenização do contratado se este não deu razão ao vício que tenha gerado a anulação do contrato.

Vale ressaltar que a anulação pode ocorrer em qualquer fase e a qualquer tempo, mas deve sempre ser motivada e acarretará em nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º da Lei em apreço.

Enquanto que a revogação: a revogação se assenta em motivos de oportunidade e conveniência administrativa. É ato privativo da Administração. Seus efeitos são ex nunc. Deve basear-se em fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação. Vejamos a cabeça do 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".

Vale lembrar que tanto na anulação quanto na revogação é necessária a existência de motivação do ato, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

É importante que, ao realizar o procedimento licitatório, é necessário planejamento para que não haja fracionamento das licitações, sendo que, a adjudicação vincula obrigacionalmente a Administração Pública.

Necessário se faz o saneamento dos autos e, caso entenda necessário, a revogação ou anulação de atos que entender incompatíveis com os princípios e dispositivos legais elencados anteriormente.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Araguaína-TO, 13 de fevereiro de 2012.

Wilmark Gomes Pereira
CRC-1553
PUBLIC Assessoria & Consultoria

Leonardo Rossini da Silva
OAB/TO n. 1929

PUBLIC Assessoria & Consultoria