PARECER 012/2015 – ASSESSORIA JURÍDICA

Assunto: Análise acerca da decisão dos membros da Comissão de Licitações do Município de Agrolândia, que no Processo Licitatório n. 14/2015, na modalidade de Pregão Presencial sob o n. 11/2015, pelo sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço global, desclassificou a empresa Cervale Serviços Elétricos Ltda. EPP, por descumprir o disposto no item 4.4 do Edital.

Emito o seguinte parecer:

O Município de Agrolândia promoveu o Processo Licitatório n. 14/2015, na modalidade de Pregão Presencial sob o n. 11/2015, pelo sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço global, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados para manutenção do sistema de iluminação pública, incluindo o fornecimento de materiais.

A sessão de apresentação dos envelopes de propostas de preço e de documentação de habilitação deu-se na data de 16.03.2015, sendo que quando análise das propostas a Pregoeira decidiu por desclassificar a empresa Cervale Serviços Elétricos Ltda. EPP., em razão da apresentação de proposta concernente ao item de n. 5 constante do anexo VIII, em desacordo com o que consta no Edital.

Isso, porque, a empresa Cervale ao invés de apresentar proposta sobre a quantidade de serviço prevista no Edital para o item "serviço de substituição de lâmpada ou relê fotoelétrico - em poste acima de 09 metros", que era de 19,78, na verdade cotou na sua proposta para o quantitativo de 500, razão pela qual foi desclassificada em decorrência do que dispõe o item n. 4.4 do Edital, que estabelece que "terão suas propostas desclassificadas as licitantes que não respeitarem os limites máximos dos preços unitários por item, conforme a previsão do anexo VII".

Na sequência da sessão, a Pregoeira verificou as propostas apresentadas pelas demais licitantes (Quark Engenharia Ltda. ME. e MGM Construções Elétricas Ltda. ME.), sendo que logrou-se vencedora do certame a empresa MGM Construções Elétricas Ltda. ME., sendo que, após foram

verificados os documentos de habilitação da mesma, os quais cumpriram as exigências editalícias.

Diante da decisão de sua desclassificação, a empresa Cervale Serviços Elétricos Ltda. EPP. manifestou imediatamente o interesse em recorrer, e dentro do prazo legal (19.03.2015), interpôs Recurso em face da decisão que a desclassificou.

Alude a Recorrente que foi desclassificada em razão de ter apresentado proposta de preços em desacordo com o que consta no edital, todavia, justifica que a alteração da quantidade do serviço relativo ao item de n. 5 constante do anexo VIII, se deu em virtude de orientação da servidora Adrieli da Silva, que atua no setor de licitações, a qual lhe orientou a retificar o aludido quantitativo de 19,78 para 500, pois seria um equívoco cometido que seria devidamente alterado no sistema.

Acrescenta que ao analisar as disposições do edital, observou que o item 5 descrito nos anexos I e VIII, qual seja: "serviço de substituição de lâmpada ou relê fotoelétrico - em poste acima de 09 metros", teria como quantitativo "19,78".

E que como não existe fracionamento neste tipo de serviço, já que ou é 19 ou 20 troca de lâmpadas, encaminhou e-mail à Administração Municipal, endereçado a Sra. Adrieli (e-mail: adrieli@agrolandia.sc.gov.br), onde questionou tal fato. Sendo que em resposta, na data de 11.03.2015, a Sra. Adrieli informou que realmente constava um erro e que a quantidade correta era de 500 no item 5 dos anexos I e VIII do Edital, e que, inclusive, a resposta foi clara ao afirmar que a Recorrente poderia mudar a sua proposta, fazendo constar 500 (quinhentos) como a quantidade de serviços a serem cotados.

Ademais, alude que apesar de a Pregoeira ter reconhecido que a Administração orientou a Recorrente a alterar a proposta, mesmo assim resolveu desclassificá-la.

Afirma a Recorrente que os fundamentos utilizados para a sua desclassificação são equivocados, isso, pois há um erro crasso no edital, bem como que a proposta apresentada se deu de acordo com as orientações advindas da própria Administração Municipal, de modo que houve precipitação na desclassificação em comento.

Por derradeiro, a Recorrente requer o provimento do recurso que interpôs, de modo que haja sua classificação no certame, determinando-se a reabertura da sessão do pregão, ou, sucessivamente, a anulação integral do certame com nova publicação do Edital e demais atos subsequentes.

Por sua vez, a empresa MGM Construções Elétricas Ltda. ME., vencedora do certame, apresentou Contrarrazões ao Recurso interposto pela Recorrente, sob o argumento de que o recurso não pode ser acatado, pois a Recorrente possuía informação privilegiada acerca do item 5 da lista de materiais, visto que havia antes do pregão trocado e-mail com uma funcionária da Prefeitura sobre tal item que a própria empresa apresentou no momento do pregão.

Outrossim, assevera que o procedimento correto deveria ser a solicitação e exigência da publicação da informação no edital, alterando-o, garantindo assim que todos os participantes competissem em condições de isonomia e em conformidade com o edital devidamente alterado; bem assim, aduz que não é admissível que mera troca de e-mail sem alteração editalícia e sua publicação consequente possa demandar a elaboração de uma proposta diferente do que consta no edital.

Por fim, pugna peça manutenção da desclassificação da empresa Recorrente, dando prosseguimento normal ao Pregão Presencial n. 011/2015.

Feito o introito, cumpre precipuamente esclarecer, que de acordo com as informações prestadas pelos servidores do Setor de Licitações, realmente houve o equívoco no tocante a quantidade de "serviço de substituição de lâmpada ou relê fotoelétrico - em poste acima de 09 metros" (item 5 do anexo VIII do Edital), porquanto o valor do serviço (R$ 19,78) foi equivocadamente replicado como quantidade de serviço (19,78).

De outro ponto, a Sra. Adrieli da Silva, atua na elaboração dos Editais das Licitações, e recebeu o e-mail da Recorrente em 11.03.2015, pelo qual se questionou a quantidade do serviço relativo ao item acima mencionado, quando confirmou o equívoco e orientou a Recorrente a mudar a proposta.

O que aconteceu é que houve a falha da Administração, que após constatar o erro de redação do Edital deixou de retificá-lo através de errata, bem como de publicá-la de modo a informar antecipadamente os demais interessados.

Nesse sentido, o equívoco proveniente da Administração Municipal é evidente, pois a correção do Edital era medida imprescindível à regular continuidade do certamente licitatório.

Ainda, tem-se que o aludido equívoco causou a desclassificação prematura da Recorrente, isso porque esta foi orientada a cotar o quantitativo de 500, o que resultou na cotação em valor excedente ao limite máximo do preço unitário por item.

Ao contrário do que a empresa MGM alude em suas contrarrazões, não houve nenhum privilégio à Recorrente, mas sim um equívoco cometido pela Administração que lhe causou a desclassificação do certame.

Diante do equívoco da própria Administração Municipal que resultou na desclassificação de uma licitante, é visível o prejuízo causado em desfavor da empresa desclassificada, pois a alteração de sua proposta decorreu de orientação do ente público.

A propósito, o art. 3° da Lei n. 8.666/93, determina que 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.

Destarte, a orientação prestada à Recorrente lhe trouxe grande prejuízo com sua desclassificação do certame, ferindo flagrantemente os princípios da isonomia e da igualdade, pelos quais deve ser conferido tratamento igualitário aos licitantes.

Diante disso, quando os atos da Administração estejam eivados de vícios que os tornem ilegais, como se verifica no caso em análise, exsurge o dever de anulá-los, que decorre do Princípio da Autotutela, pelo qual a Administração Pública exerce o controle de seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

De acordo com **Marçal Justen Filho**[1]:

> "A autoridade superior deverá realizar a revisão de todos os atos praticados ao longo do certame, sob o prisma da legalidade. Verificando vício ou defeito insuperável, deverá promover a invalidação do certame".

Acerca do tema, a Súmulas n. 473 do Supremo Tribunal Federal assim estabelece:

> "Súmula n. 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

A Autotutela logicamente decorre do princípio da legalidade, pois se a Administração está sujeita à lei, evidentemente lhe compete o controle da legalidade.

Acerca da anulação dos atos administrativos, que alguns chamam de invalidação, e que o resultado é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade, impende mencionar que a desconformidade atinge o ato em suas origens, e que a anulação produz efeitos retroativos.

A doutrinadora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**[2] diz que:

> "A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo STF por meio das Súmulas nº 346 e 473.
> [...]
> A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância" .

[1] JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo- Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 521.
[2] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 243.

Cabe aqui destacar, que muito embora a Súmula 473 do STF leve a crer que a anulação dos atos administrativos é uma faculdade da Administração Pública, trata-se na verdade de um dever, que deve ser exercitado sempre que presentes as circunstâncias ensejadoras, ou seja, quando presente a ilegalidade do ato.

Além disso, o próprio Instrumento Convocatório, no item n. 20.1, prevê que "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, assegurado o contraditório e a ampla defesa**".

Na mesma trilha, o art. 49 da Lei n. 8.666/93, dispõe o seguinte:

> "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**". (griffei)

Nesse sentido, é notório que a Administração possui a faculdade inquestionável de decretar a anulação de seus atos, tidos por inválidos ou ilegítimos, prerrogativa esta que lhe é conferida pela autotutela dos atos administrativos.

Há de se levar em consideração que o prosseguimento do certame, com a manutenção da desclassificação da Recorrente fere o princípio da legalidade, e, sobretudo o princípio da moralidade, princípios maiores da Administração Pública insculpidos no art. 37, *caput,* da Constituição Federal, que não podem ser desprezados no trato da coisa pública.

De acordo com o princípio da moralidade, se exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios da justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

Diante de todo o exposto, constatado o equívoco cometido pela Administração, manifesto-me opinativamente pela anulação da integralidade do Pregão Presencial sob o n. 11/2015, posto que é dever da Administração anular seus próprios atos, quando da ocorrência de vícios que os tornam ilegais, devendo, para tanto, deflagrar novo procedimento licitatório para a contratação do objeto da licitação em análise, com a consequente publicação de novo edital.

Ressalva-se, que em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a teor do que preconizam os arts. 49, § 3º, e 109, I, 'c', da Lei n. 8.666/93, deverá ser aberto prazo recursal caso seja decidido pela anulação da licitação.

SJM, este é o parecer.

Agrolândia/SC, 15 de abril de 2015.

JONAS ALEXANDRE TONET
Assessor Jurídico
OAB/SC 40.505

ACATADO

Publicação do presente documento no
(X) Mural ( ) Jornal (X) Site
No dia 24 / 04 / 2015

Assinatura