DE : PROCURADORIA JURÍDICA

PARA : COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº. 76/2023 – Pregão eletrônico nº. 44/2023

PARECER JURÍDICO FINAL

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO PREDIAL VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DO MUNICIPIO. PROPOSTA DE PREÇOS INEXEQUIVEIS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO.

I- Do Relatório

Vem ao exame dessa assessoria jurídica, o processo em referência para análise e parecer sobre a disparidade dos preços das propostas apresentadas na fase de lances do Pregão Presencial nº 44/2023, o qual tem como objeto a Contratação de Empresa Especializada para manutenção predial visando Atender as necessidades do Município de Porecatu/PR.

Conforme se verifica na ata de pregão presencial as propostas vencedoras apresentarem valores substancialmente inferiores ao preço de referência e ao preço praticado no mercado, sendo assim supostamente considerados preços inexequíveis, em desacordo as regras previstas no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

É o sucinto relatório dos fatos.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93 incumbe, a assessoria jurídica prestar consultoria sob o

prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Este Parecer tange-se às especificidades do caso concreto apresentado durante os trâmites licitatórios, excluindo-se da análise a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração, assim como os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativo, econômico e/ou discricionários, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica.

A Lei nº 10.520/02, que disciplina a modalidade pregão, é bastante sucinta no que toca à aferição da inexequibilidade das propostas, o inciso XI do artigo 4º, prescreve o seguinte:

> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
>
> (...)
>
> XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Em razão do tratamento sintético dado pela Lei nº 10.520/02, aplica-se à questão da inexequibilidade, de forma subsidiária, o tratamento dispensado pela Lei nº 8.666/93.

A propósito, o inciso IV do artigo 43, da Lei nº 8.666/93 prescreve o seguinte:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> (...)

> IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Na mesma linha, o § 3º do artigo 44, da Lei de Licitações e Contratos enuncia desta forma:

> § 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

E, ainda, em complemento, o inciso II do artigo 48, também da Lei nº 8.666/93 determina que:

> Art. 48. Serão desclassificadas:
>
> (...)
>
> II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas

necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Ora, a proposta, pelo teor do descrito ata do pregão, consigna valor substancialmente abaixo do orçado pela Administração. Tivemos um deságio desproporcional ao valor da média das cotações, no item 01 tivemos um deságio de 65,65% , no item 02 tivemos um deságio de 80% no item 03 tivemos um deságio de 77,06% e no item 4 tivemos um deságio de 83,32. Desta feita, entendemos por mais prudente realizar a revogação do presente pregão, a fim de preservar os princípios da ampla competitividade, tratamento isonômico, impessoalidade, moralidade, seleção da proposta mais vantajosa e economicidade.

A revogação de licitações, que se encontra no permissivo contido no art. 49, da Lei nº 8.666/93:

> 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.

No caso específico das revogações dos pregões eletrônicos, é previsto no Decreto nº 10.024/19, em seu artigo 50, regime jurídico semelhante ao descrito no ordenamento acima citado, senão vejamos:

> Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

Sobre o tema a doutrina ensina que:

> "A revogação caracteriza-se por ser um ato discricionário vinculado, ou seja, poderá ser utilizado desde que ocorram fatos supervenientes e pertinente(...)" A licitação na modalidade pregão poderá ser revogada desde que presentes razões pertinentes de interesse público derivados de fato superveniente devidamente comprovado, portanto ocorrido após a publicação do aviso, por ato motivado da autoridade que determinou a abertura do procedimento licitatório, assegurado ampla defesa nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93." (Tolosa Filho, Benedicto de, Pregão – uma nova modalidade de licitação – comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. São Paulo: Dialética. 2008. Pág. 105)

Portanto, a Revogação é o ato apto a viabilizar o desfazimento da licitação e a suspensão da celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

No presente caso, de acordo com as informações e documentos constantes nos autos, observa-se que houve um deságio muito grande quanto da fase de lances, chegando-se em alguns casos em mais de 83% (noventa e cinco por cento), apurando-se um valor muito inferior aquele praticado no mercado. Sabe-se que a Administração pública não pode realizar uma contratação nitidamente desvantajosa, simplesmente para cumprir o edital. O que deve ser observado é o interesse público, hásteado no princípio da economicidade, impessoalidade e isonomia. A Administração Pública deve estabelecer medidas no sentido de se salvaguardar do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

No mais, há entendimento pacífico de nossos tribunais, que a Administração Pública se encontra respaldada no presente caso, com base na Súmula 473 editada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 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."

No mesmo rumo é a Súmula 346 também da Suprema Corte, senão vejamos:

Súmula 346

> "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Portanto, de ofício ou por motivação de terceiros, a Administração Pública pode de plano, revogar o ato por motivo de conveniência ou oportunidade, para que não haja prejuízos a Administração e aos licitantes, uma vez que a Administração exerce o controle sobre seus próprios atos, nos termos do que pressupõe o princípio da Autotutela Administrativa.

Por fim, concluindo a presente análise, cumpre-nos aduzir ainda que, no caso em tela, não há o que se falar em direito ao contraditório e ampla defesa por parte dos licitantes de que dispõe o § 3° do art. 49, da Lei n° 8.666/93, posto que não houve a conclusão do certame licitatório, tampouco sua homologação pela autoridade superior, possuindo este mera expectativa de direito de contratar com a Administração Pública e, assim, desnecessária a concessão de prazo para que os licitantes interpusessem recurso na esfera administrativa.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial, vejamos:

> "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3], DA LEI 8.666/93. 1 – A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (...) 3 – Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3°. Do art. 49, da Lei n] 8.666/93. 4 – Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório. (...)"

Portanto, não havendo direito adquirido aos licitantes, uma vez que, repita-se, não houve a homologação do presente certame pela autoridade superior capaz de ensejar o contraditório e ampla defesa, conclui-se não haver empecilho jurídico que obste a revogação do pregão.

Logo, pelo emprego da analogia – método prevalecente de integração de normas nos casos de lacuna legislativa, nos termos do art. 4° do Decreto-Lei n. 4.657/42 – é evidente que, nos casos em que o critério de julgamento seja a melhor oferta, a estimativa de valor da contratação em valor irrisório ou diverso do praticado no mercado, ainda que possa ser sanado por eventuais propostas ou lances em preço superior, poderá configurar irregularidade por ausência de congruência entre o valor de mercado e a outorga de uso do bem da empresa.

Desta forma, não se vislumbra, no presente caso, qualquer óbice à revogação do processo licitatório em questão.

Desta forma, não se vislumbra, no presente caso, qualquer óbice à revogação do processo licitatório em questão.

Nesse mesmo sentido, entende o TCU que a revogação da licitação em andamento, com base em interesse público devidamente justificado, não exige o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa,

visto que não se concretizou o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, decorrente da adjudicação do objeto licitado (TCU – Acórdão 111/2007 – Plenário).

No mais, não tendo havido a homologação do certame, não há falar em dever de indenizar aos particulares, portanto, despicienda a apuração de eventual responsabilidade pelo cancelamento do certame, salvo se comprovado prejuízo à Administração.

III – CONCLUSÃO

Registro, por fim, que a análise consignada deste parecer se ateve às questões jurídicas na instrução do processo licitatório, nos termos da Lei n.º 8.666/93 e alterações.

Por todo o exposto, e, salvo melhor juízo, à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais colhidos, este órgão consultivo manifesta-se no sentido de sugerir a Revogação do Pregão Presencial nº 44/2023, o qual tem como objeto a Contratação de Empresa Especializada para manutenção predial visando Atender as necessidades do Município de Porecatu/PR, a fim de salvaguardar a Administração, observando-se os princípios da economicidade, tratamento isonômico, ampla competitividade, impessoalidade, seleção da proposta mais vantajosa e probidade administrativa, nos termos do art. 3º e 49 da Lei nº 8.666/93 e art. 50, do Decreto nº 10.024/19.

À consideração superior, para análise e adoção das providências cabíveis.

É o parecer,

Salvo melhor Juízo.

Lielto Valerio Padovan
OAB/PR 57.286
Procurador Jurídico