Santa Catarina - CNPJ 78.511.052/0001-



JUSTIFICATIVA DE REVOGAÇÃO/ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nr. 23/2019 Edital de Tomada de Preços nr. 01/2019

O processo licitatório em epígrafe foi realizado em data de 01 de março de 2019, na sala de licitações da Prefeitura Municipal de Abdon Batista – SC.

Contudo ocorreu uma impugnação ao edital na data de 27 de fevereiro de 2019, sem que a Comissão de Licitação emitisse decisão acerca das irregularidades apontadas no recurso.

Realmente razão assiste a impugnante uma vez que ocorreram erros na composição do objeto e seus anexos, dificultando a interpretação e composição dos valores aos licitantes.

Ainda em relação aos documentos necessários a habilitação ocorreu excesso quando da exigência de comprovação de profissionais no corpo técnico como por exemplo o CRA e administrador.

Analisando o recurso de impugnação manejado pela empresa LIDER MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI – EPP, constatamos que o mesmo foi impetrado de forma tempestiva, ou seja, até o segundo dia Útil anterior a realização do certame.

Assim a luz da lei 8.666/93 no seu artigo 41 assim preconiza:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 10 Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 10 do art. 113.

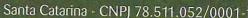
§ 20 Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo día útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. [...].

Destarte que, o processo encontra-se em fase adjudicação, homologação, evento que ainda não ocorreu.

Embora o normal seja a homologação da licitação, essa nem sempre acontece. A licitação, assim, nem sempre chega a bom termo. Muitas vezes, esse procedimento que tem por objetivo selecionar a melhor proposta para um negócio desejado pela Administração Pública, não chega ao final, face a ocorrência, em seu bojo, de ilegalidade insanável.

Rua João Santin, 30 Fone: (49) 3545.1109 / 3545.1133

Fax: (49) 3545.1177





Nesse sentido, antes de celebrar um contrato com o proponente selecionado, a Administração deverá fazer uma revisão de todos os atos praticados durante o procedimento selecionador, inclusive seu ato final, por meio de um ato de controle lastreado no poder de autotutela administrativa.

O Poder Público, em virtude do princípio da autotutela, "deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público." Se a Administração verificar que atos e medidas contém ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade ou inconveniência, poderá revogá-los.

A propósito, cumpre citar a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos de apreciação judicial.

Especificamente quanto à licitação pública, diz o artigo 49 da Lei de Licitações e contratos, que a autoridade competente para 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.

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.

- § 10 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.
- § 20 A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
- § 30 No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
- § 40 O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Mas o art. 49, § 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece ainda que no caso de desfazimento do processo licitatório – revogação ou anulação – fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

O direito ao contraditório e à ampla defesa tem fundamento constitucional (CF, art. 5°, LV), e consiste no direito dos licitantes de se oporem ao desfazimento da licitação antes que decisão nesse sentido seja tomada.

Entendendo ser caso de desfazimento do processo licitatório, a Administração deve comunicar aos licitantes essa sua intenção, oferecendo-lhes a oportunidade, no prazo razoável que lhes assinalar, de defender a licitação promovida, procurando demonstrar que não cabe o desfazimento, antes da decisão ser tomada.

Rua João Santin, 30

Fone: (49) 3545.1109 / 3545.1133

Fax: (49) 3545.1177





Todavia, em que pese esse posicionamento, cogita-se a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto.

A hipótese encontra fundamento no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

- 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
- 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
- 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.
- 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.
- 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.
- 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.
- 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)

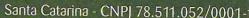
Portanto no caso em tela, desnecessário o contraditório e ampla defesa, uma vez que ainda não ocorreram prestação de serviços e outras despesas aos participantes.

E ainda o artigo 59 do mesmo diploma legal normatiza quando deve ser indenizado o contrato objeto deste certame.

Rua João Santin, 30

Fone: (49) 3545.1109 / 3545.1133

Fax: (49) 3545.1177





Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Neste particular, compulsando os autos não há o que se falar em indenização visto que ainda não ocorreu adjudicação, homologação e firmamento do respectivo contrato de fornecimento.

A partir destas considerações legais, nota-se que, a licitação, como procedimento formal, é passível de anulação e revogação.

Visto que a invalidação está prevista no artigo 49 da Lei de Licitações, cumpre agora analisarmos quando e como isto se dá no bojo do procedimento licitatório.

O fundamento principiológico da invalidação da licitação encontra-se nos princípios da legalidade e da autotutela. A Administração Pública não convive com atos e procedimentos ilegais e por esta razão deve restaurar a legalidade e isso é, muitas vezes, conseguido com a anulação do ato viciado. Destarte, se no momento da homologação do certame licitatório, restar evidenciada certa ilegalidade praticada ao longo desse procedimento, no lugar de homologar, a autoridade competente deve anular a licitação, se o ato viciado for insanável. No entanto, nem sempre é na homologação que os vícios são constatados. A Administração Pública pode evidenciar certa ilegalidade até mesmo durante a execução do contrato. Sendo assim, o Poder Público, diante a impossibilidade de convalidação, deverá invalidar o ato, ou fase viciada da licitação e, conseqüentemente, rescindir o contrato, sem prejuízo da indenização do contratado.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente.

(REsp 447814 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112)

Assim, constatado o vício, em qualquer fase do certame, a autoridade competente deve promover a invalidação do ato viciado ou de seus efeitos, desde que não seja possível a sua convalidação.

A esse respeito, afirma Adilson Abreu Dallari:

A invalidação se propõe como obrigatória, porque, se o ato não comporta convalidação, inexiste outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar.

Rua João Santin, 30

Fone: (49) 3545.1109 / 3545.1133

Fax: (49) 3545.1177





No vertente caso, como um dos participantes impugnou o edital de forma tempestiva e considerando que existem erros na formalização do edital de licitação, não há como convalidar os atos ocorridos após esta etapa, isto porque este vício macula todo o restante do processo.

Também não se pode falar em preclusão do direito do impugnante, visto que o mesmo não se calou e se insurgiu contra o edital em tempo hábil, mediante recurso escrito e enviado ao departamento de licitação.

Dessa forma como a nulidade ocorreu no início do processo de licitação não há como aproveitar os demais atos do processo tornando-se prudente e necessária a anulação do Processo Licitatório nr. 23/2019.

Determino ao Departamento de Licitação a anulação do Processo Licitatório 23/2019, Tomada de Preço 1/2019 e a abertura de novo processo com as devidas correções ao edital.

Cientifique os fornecedores participantes do certame acerca desta decisão. Cumpra-se.

Abdon Batista, SC 25 de março de 2019.

LUCIMAR ANTÔNIO SALMÓRIA

Prefeito Municipal

