

RESPOSTA OFÍCIO Nº 1839/2020 - SEMAD

**Assunto: Atendimento ao Parecer Conclusivo nº 81/2020 - Procset/SEMAD
(000013081310)
EDITAL DE LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA Nº 01/2019
AUTOS Nº 201900017005051**

Ilma. Secretária de Estado - Sra. Andréa Vulcanis,

EME ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.466.953/0001-66, situada na Rua Emílio de Vasconcelos Costa, nº 85, Bairro: Cruzeiro, CEP: 30.310-250, em Belo Horizonte-MG, neste ato por seu Diretor Executivo – Sr. Ronaldo Rezende Malard e por sua procuradora abaixo assinada, vem, **MANIFESTAR** nos seguintes termos:

Em Ofício datado de 19 de Maio de 2020, foi concedido prazo à EME ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA, a fim de apresentar nova proposta, se assim entender, com comprovação da exequibilidade da proposta de preço.

Conforme destacado, em Sessão Pública de Abertura dos Envelopes 03 – Proposta Comercial, quando da análise da documentação de Proposta Comercial (03), a Comissão Especial de Licitação destacou o empate ficto da empresa EME Engenharia Ambiental Ltda, posto que se enquadra como Empresa de Pequeno Porte – EPP e goza da presunção do art. 44, §1º da Lei Complementar nº 123/2003.

Todavia, apesar de constar na Ata (000012521435) que “foi realizado simulações de valores e que a Comissão concluiu que conforme art. 48, da Lei 8.666/93, qualquer valor apresentado pela EME não mudaria a classificação final da empresa”, *não agiu bem a Comissão Especial de Licitação ao indeferir a possibilidade de nova proposta por parte da ME/EPP, uma vez que os critérios estabelecidos na Lei Federal nº 8.666/1993 para identificação da inexecuibilidade de proposta comercial não são absolutos, já que a empresa licitante pode demonstrar a exequibilidade de sua proposta, contrariando a presunção relativa dos percentuais legais.* (grifo nosso)

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, anulação (ou invalidação) é a forma de desfazimento do ato administrativo em virtude de estar inquinado de vício de legalidade.

A possibilidade de anulação de decisões no âmbito do processo administrativo foi regulada pelo art. 53, da Lei n.º 9.784/1999, nos seguintes termos:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Esse dispositivo permite que a Administração proceda à anulação de seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade.

A Administração atua sob a direção do princípio da legalidade, de modo que, se o ato é ilegal, deve proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida.

De fato, a Administração tem o dever de anular os atos eivados de vícios que os tornam ilegais. Com efeito, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - STF dispõe que:

“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.”

Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei 8666/93:

“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.

§ 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.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. **O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim, ser anulado.** Neste caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

De acordo com Hely Lopes Meirelles¹, o controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes, e que é normalmente exercido pelas autoridades superiores. Para a Administração Pública é amplo o dever de anular os atos administrativos ilegais. De modo geral, essa revisão pode se dar, por iniciativa da autoridade administrativa, por meio de fiscalização hierárquica, ou ainda por recursos administrativos².

Dado o princípio da legalidade, a Administração não pode conviver com as relações jurídicas formadas ilicitamente, tendo, pois, o dever de recompor a legalidade ferida. Desta forma, deve a própria Administração invalidar o ato eivado de vício.

E, portanto, o que se constata no presente caso é que, em face do VÍCIO detectado na condução deste Licitação, há de ser anulado, pela própria Administração Pública, o ato administrativo que declarou como vencedora do Certame a empresa ARCADIS LOGOS S.A e, ato contínuo, deverá ser aberto prazo para que a licitante EME ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA apresente nova proposta de preço, a teor do que determinam os artigos 44 e 45 da Lei Federal 123/06.

Ora, por se tratar de empresa de pequeno porte mais bem classificada, caberia à Comissão Especial de Licitação, conceder à EME ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA, a oportunidade de apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que seria adjudicado em seu favor o objeto licitado.

No entanto, conforme detectado no Despacho da Procuradoria Setorial (000013081310), houve um vício no processo licitatório, quando a Comissão Especial de Licitação indeferiu a possibilidade de nova proposta por parte da ME/EPP, pois como muito bem salientado, pode a empresa licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, contrariando a presunção relativa dos percentuais legais.

¹ MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 19. ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 566

² MEIRELLES, H. L, 1994, Obra citada, p. 185.

Neste sentido a Súmula nº 262 do TCU:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Ao consultarmos as deliberações do Tribunal de Contas da União – TCU acerca da temática, encontramos:

“(…) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexequibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara).

“Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009 Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros). (grifos nossos)

“...o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, e perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos - como infra-estrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis as da empresa que atua no ramo. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa.” Acórdão 1248/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator). (grifo nosso) Referencia:

10

Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4a edição, 2010.

“...o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”.. (Acórdão nº 1.857/2011 - TCU).

Não é demais repisar que A PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS É PRECEITO LEGAL, NÃO ESTANDO SUJEITO AO ARBÍTRIO DO JULGADOR DO CERTAME LICITATÓRIO SUA OBSERVÂNCIA OU NÃO!

De rigor, portanto, a imediata reforma da decisão que declarou a empresa **ARCADIS LOGOS S.A** vencedora do Certame, tendo em vista que o processo licitatório está eivado de vício, que fulminou por completo o direito líquido e certo da licitante **EME ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA** de apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que seria adjudicado em seu favor o objeto licitado.

Nota-se ainda, que o processo licitatório superou o prazo de 60 dias e, sendo assim, **as propostas comerciais dos licitantes perderam validade.**

Conforme disposto no **item 06.07 - VI - DA PROPOSTA COMERCIAL** constante no Edital, *“A proposta permanecerá válida e em condição de aceitação por um período de 60 (sessenta) dias, contados da data da abertura do presente certame”.*

Assim, uma vez findo o prazo de validade das propostas e, não tendo os licitantes sido provocados para manifestar sobre a prorrogação do prazo de validade das mesmas, ficaram os participantes liberados dos compromissos assumidos, a teor do que dispõe o item 06.09, *“Na hipótese de não conclusão do processo licitatório dentro do prazo de validade da proposta, mediante provocação por escrita da SEMAD, o licitante deverá prorrogar o prazo de validade, caso deseje continuar participando do certame”.*

Nesse ponto, portanto, fazia-se necessário que os licitantes fossem provocados a manifestar se prorrogavam o prazo de validade de suas propostas

ou se não desejavam continuar participando do certame, a fim de que o processo licitatório tivesse prosseguimento até o seu desfecho.

Por todas as ilações aqui colacionadas, claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei 8666/93, devendo portanto anular o procedimento licitatório ante a existência de vício insanável.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, **REQUER** a essa Ilma. Secretária de Estado:

1) que se digne de **ANULAR** o processo licitatório, com fulcro no art. 49 da Lei 8666/93 c/c a Súmula 473 do STF e, em consequência, o ato administrativo que declarou como vencedora a empresa **ARCADIS LOGOS S.A** no Certame, vez que presente vício pela inobservância do disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Federal 123/06 pela Comissão Especial de Licitação, conforme reconhecido em despacho proferido pela Procuradoria Setorial, bem como pela perda de validade das propostas comerciais dos licitantes;


2) que se digne de apresentar resposta no prazo de **05 dias úteis** e, na hipótese remota de não acolhimento do pedido constante no item 1, será procedida uma representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, além de solicitação das providências judiciais cabíveis.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 25 de Maio de 2020.



EME - ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
CNPJ sob o nº 11.466.953/0001-66
Ronaldo Luiz Rezende Malard - CPF 124.719.256-34
Diretor Executivo



Ingrid Carvalho Salim
OAB/SP 310.982.
OAB/MG 67.407