

Ref.: 2015/001507398

PARECER JURÍDICO N. 54/2015

LICITAÇÃO — MODALIDADE CONVITE — I.
CONVOCAÇÃO DE NÚMERO EXPRESSIVO DE
PARTICIPANTES— II. COMPROVAÇÃO DE
ENTREGA E RECEBIMENTO DAS CARTAS-CONVITE
— III. AMPLA PUBLICIDADE DO ATO
CONVOCATÓRIO COMPARECIMENTO DE APENAS
DOIS LICITANTES — NÃO CONFIGURAÇÃO DE
LICITAÇÃO DESERTA -IMPOSSIBILIDADE DE
CONTRATAÇÃO DIRETA COM BASE NO ARTIGO 24,
V DA LEI 8.666/93.

I – Relatório:

Tratam os autos de processo licitatório na modalidade carta convite cujo objetivo é a contratação de empresa para aquisição de equipamentos e suprimentos de informática, para atender as necessidades desta Companhia e a Coordenação “Comitê Belém 400 Anos”.

Através do memorando nº 061/2015/DDN/CODEM a Diretoria de Desenvolvimento e Negócios solicitou à Presidente aquisição de equipamentos de informática, através de carta convite.

Após ter sido autorizada pela Diretoria Executiva, através da decisão nº 17.733 de 15 de junho de 2015, o processo seguiu seu tramite, com verificação de disponibilidade orçamentária e cotação de preços. Tem-se, ainda, que o Termo de Referência, o Edital de Convocação, a Minuta de Contrato e demais anexos foram aprovados através do Parecer Jurídico nº 39/2015.

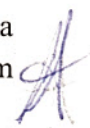
Sendo assim, foram convidadas quatro empresas: LIP – Comercial LTDA. EPP, Croi Computadores LTDA, ARM Comércio de Informática e Serviços LTDA e Sol Informática.

A ata de sessão de Abertura de Licitação ocorreu no dia 30 de julho de 2015, onde compareceram apenas duas empresas: LIP – Comercial LTDA. EPP, Croi Computadores LTDA. Por essa razão, como não compareceram o mínimo legal de interessados, a CPL encerrou a sessão e remarcou nova sessão para o dia 10/08/2015.

Sendo assim, a CPL repetiu os convites para as empresas anteriormente convidadas, bem como convidou mais uma empresa: Bel Info.

No dia marcado para a segunda sessão apareceram apenas duas empresas convidadas e uma terceira que não havia sido convidada, mas que não se habilitou em tempo hábil legal: D.G da Silva Informática – ME.

Dessa forma a sessão foi encerrada e o processo encaminhado a presidência para decidir se haverá um novo processo ou se fará a aquisição por contratação direta com base no art. 24, inciso V.



Ref.: 2015/001507398

Por fim, chega a este Núcleo Jurídico para providências.

É o relatório.

Desta maneira, passamos à análise, devidamente fundamentada, do caso em tela, sob a égide da Lei nº 8.666/93, bem como outras normas porventura aplicáveis:

II – Fundamentação:

A Lei nº. 8.666/93 ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, impôs ao Poder Público o dever de licitar (cotejar produtos e ofertas), visando à **maior vantagem para a Administração** (finalidade econômica), bem como oferecer oportunidades iguais aos particulares que fornecem serviços, obras e bens à mesma (finalidade isonômica).

O artigo 23, inciso II, “a” da Lei 8.666/93 estabelece que a modalidade convite poderá ser usada para compras e serviços no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). O que se amolda ao presente caso, visto que o preço médio, de acordo com a cotação de preço realizada, foi de 42.431,20 R\$ (quarenta e dois mil quatrocentos e trinta e um reais e vinte centavos).

Entretanto, conforme relatado nos autos a licitação restou fracassada, com apenas duas empresas interessadas. Nesse caso, seria cabível a dispensa de licitação com fulcro no artigo 24, V da Lei 8.666/93?

De acordo com o que estabelece o artigo 2, § 6º e 7º da lei em comento, não havendo o número mínimo de três convidados na primeira sessão haverá a necessidade de nova convocação com o convite de mais outro fornecedor que não tenha participado do certame anterior, exatamente como procedeu a CPL/CODM. Ocorre que, se novamente houver o comparecimento de número insuficiente de interessados (menos de três), na segunda tentativa, poderá o Administrador Público encerrar a sessão, devolver os envelopes aos interessados e diligenciar um terceiro convite ou prosseguir na seleção com o número possível de licitantes, haja vista a reincidência do manifesto desinteresse dos convidados, já estando legalmente autorizado avançar para análise das habilitações e propostas.

A utilização da contratação direta com base no artigo 24 V, deve ser analisada de maneira restritiva, pois de sua própria redação depreende-se:

Art. 24. É dispensável a licitação:



Ref.: 2015/001507398

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Nesse aspecto, é importante diferenciar a licitação fracassada da licitação deserta.

Não acudirem interessados, no entendimento doutrinário e jurisprudencial significa que a dispensa de licitação somente é aplicável na **ausência de interessados, quando não aparecem licitantes algum; nesse caso teríamos a licitação deserta**, podendo ser utilizado a contratação direta, desde que mantidas as condições preestabelecidas e devidamente justificada, não se confundindo com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência de inabilitação ou desclassificação.

Frise-se que a Doutrina tem sido dissonante quanto ao tema, existindo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que não diferenciam licitação fracassada de licitação deserta, entretanto, a maioria doutrinária e o Tribunal de Contas da União vêm se posicionando no sentido de realizar a diferença, sendo esta corrente que considero mais consentânea com os dispositivos legais e com os julgados dos Tribunais de Conta.

Na lição de Maria Silvia Di Pietro:

"A licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Ao dissertar sobre o tema, coadunando com a tese até então exposta, Jessé Torres Pereira Junior, *in verbis*:

"Comprovada a inapetência (falta de vontade ou de meios para participar) ou a incompetência (falta de qualificação para participar) das empresas do ramo, a Administração deve prosseguir no prélio seletivo com o número possível de licitantes, posto que o interesse do serviço público não poderá quedar-se inerte ou subjugado diante da inépcia ou do capricho das empresas.

Segundo o mesmo entendimento, Diógenes Gasparini leciona:

Estabelece o inciso V do art. 24 do Estatuto federal Licitação que licitação é dispensável a um dado negócio se ao processo licitatório correspondente, antes realizado, não acudirem interessados. **Essa situação é chamada pela doutrina de licitação deserta, que, de modo algum, confunde-se, como logo será visto, com a licitação fracassada.** A contratação desejada, nos termos e condições do ato de abertura, por certo, não foi motivo de interesse para ninguém. Caracteriza-se esse desinteresse pela não participação de qualquer licitante no procedimento licitatório quando ninguém apresenta os envelopes contendo, separadamente, os documentos de habilitação e a proposta. Ainda será assim se houver compra ou retirada do instrumento convocatório e seus anexos. Em sendo assim, deve-se renovar a licitação. (...)

Observe-se, por um lado, que a participação de um proponente já é o bastante para demonstrar que há, por parte dos particulares, interesse na licitação e que ela não pode ser caracterizada como deserta, ainda que no evoluir do procedimento ele venha a ser eliminado.(...)

de

Ref.: 2015/001507398

Essa hipótese de dispensa de licitação não serve para justificar a contratação direta quando já há interessados no certame, mas todos por uma ou outra razão são dele alijados, situação que configura a denominada licitação fracassada. Em assim ocorrendo, a repetição da licitação é, ao menos em tese, obrigatória. (Diógenes Gasparini in Direito Administrativo, 15ª edição, atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva, 2010.

Importante também se faz trazermos à baila os posicionamentos do TCU que distinguem as figuras da licitação deserta e da licitação fracassada:

“Acórdão 32/2003 - Primeira Câmara

Processo 007.358/2002-5

Ministro Relator MARCOS BEMQUERER

Ementa Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Macapá AP. Restrição ao caráter competitivo em licitação. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Arquivamento. - Licitação. Comprovação da capacidade técnico-operacional. Análise da matéria.(...)

6.2.3 Análise:(...)

b) conforme já expendido no subitem 5.4.4 desta instrução, entendemos que a licitação a que se refere a irregularidade em análise restou fracassada e não deserta como a define o responsável na sublinha a.2 da síntese de suas razões. A licitação deserta é aquela à qual não acorrem interessados e, portanto, não existem sequer proponentes habilitados. Por sua vez, na licitação fracassada há a presença de licitantes, que participam efetivamente da reunião, mas não conseguem se habilitar ou apresentar propostas válidas;”

Primeira Câmara

O art. 24, inciso V, da Lei 8.666/93 (licitação deserta) só pode ser utilizado como fundamento para a contratação direta caso o certame não possa, justificadamente, ser repetido sem prejuízo para a administração. Informativo do TCU 25 e 26 de janeiro de 2011.

Ante o exposto, considerando que compareceram licitantes a sessão, não se configura caso de licitação deserta, não se recomendando a contratação direta por dispensa de licitação com fulcro no artigo V da Lei 8.666/93, podendo a administração repetir o convite nas mesmas condições preestabelecidas, convidando um número expressivo de participantes e dando ampla publicidade ao certame, ou realizar nova licitação, considerando os critérios da vantajosidade poderá, inclusive, realizar pesquisa para Adesão a Ata de Registro de Preço que atenda as necessidades da administração, desde que atenda os critérios legais.

É o parecer, salvo melhor juízo!

Belém, 13 de agosto de 2015.

LUCILÉIA RODRIGUES FAYAL
Coordenadora do NSAJ/ CODM
Matrícula 1680 - OAB/PA 13.759

De ordem a DSP, para providências.

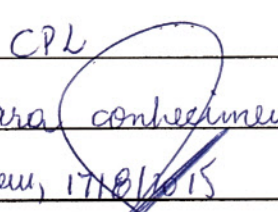
EM: 14/08/15


Fábio C. Furtado
Chefe de Gabinete
CODM

À CPL

Para conhecimento do parecer jurídico.

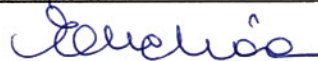
Belém, 17/08/15


Fernando Giroto
Diretor de Suporte e Gestão de Pessoas
CODM

RECEBIDO
EM: 19/08/15

Autorizo a repetição
do convite para a compra dos
computadores no processo licitatório.

Belém, 20.08.2015



Eliana de Nazaré Chaves Uchôa
Diretora Presidente
CODM

Eliana de Nazaré Chaves Uchôa
Diretora Presidente
CODM