



## PARECER JURÍDICO

**Processo Licitatório:** 08/2018 Fundo Municipal da Saúde  
**Pregão presencial:** 01/2018  
**Objeto:** Recurso

### I - RELATÓRIO

Trata-se de Processo Licitatório na Modalidade de Pregão Presencial que objetivou "REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO NOVO, ZERO KM, COM 7 LUGARES", cuja data de abertura das propostas foi em 19/04/2018.

Participaram do certame as empresas Fenix Porto Comércio de Veículos Ltda. ME e DM Auto Veículo Ltda.

A Licitante Fenix Porto Comércio de Veículos Ltda. ME, inconformada com o resultado da Licitação impugnou a Ata de Julgamento onde esclareceu sucintamente seu inconformismo:

*"A empresa fênix porto comercio de veículos Ltda. ME solicita o direito de impugnação quanto aos lances do presente processo, sendo que a mesma alega que o representante da empresa dm auto veículos Ltda. Havia encerrado os lances no valor de R\$ 77.000 o que lhe daria o direito de usufruir da condição de microempresa."*

Aberto o prazo para apresentação de Razões da Impugnação, a Recorrente argumentou não terem sido observadas as previsões da LC 123/06, especificamente no ponto de não ter sido concedido a requerente o direito de formular proposta para o considerado "Empate Ficto".

A Licitante DM Auto Veículos Ltda. Em contrarrazões sustentou que a recorrente apenas não exerceu seu direito por livre vontade, vez que tal oportunidade lhe foi fornecida e pugnou pela improcedência do recurso.

### II - TEMPESTIVIDADE

Encerrada a fase de lances, será concedido aos participantes o direito de registrar em Ata sua intenção de recorrer, donde iniciará a contagem do prazo de 3 (três) dias, para apresentação das razões e consequentes três dias para contrarrazões:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término



do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Assim, tendo sido o recurso apresentado na data de 20/04/2018, e as contrarrazões na data de 23/04/2018, ambos são tempestivos, restando demonstrada a admissibilidade.

### III - FUNDAMENTAÇÃO

De todo o emaranhado de informações, exsurge-se que o recorrente alega não ter-lhe sido fornecido o direito de exercício da condição Microempresa quando fora observado o empate ficto no procedimento licitatório.

Segundo informações da Ata de Julgamento, o Recorrente desistiu da oferta de lances quando seu último valor expressado foi de R\$ 77.900,00 sendo que o objeto teve valor final de R\$ 75.500,00.

Denota-se efetivamente que houve empate ficto no presente caso nos termos do art. 44, § 2º da LC 123/06:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Desse modo, haveria necessidade de conceder em favor do recorrente o direito àquele de manifestar proposta, a qual inclusive poderia torna-lo vencedor do certame, na forma do art. 45, I da LC 123/06.

Ocorre que tal oportunidade não foi fornecida ao Licitante e, portanto depreende-se clara irregularidade na condução do processo Licitatório, o que ocasiona vício insanável.

O vício é insanável pelo fato de inexistir no ordenamento jurídico qualquer previsão que torne possível a reabertura da fase de Lances em processo licitatório após o encerramento de tal etapa.

Assim, embora o art. 11 do Decreto 3.555/00 expressamente disponha que somente serão anulados os atos insuscetíveis de aproveitamento, o art. 4º do mesmo diploma esclarece que o pregão presencial deve se pautar pela segurança da contratação em consonância com os princípios basilares da Administração Pública, além da vinculação ao ato convocatório.

Art. 4º. A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da



impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Nesse mesmo íterim, dois princípios devem ser observados com maior enfoque sendo o primeiro deles o Princípio da Legalidade e o outro o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O primeiro deles confirma a necessidade de observância das disposições legais ainda que não expressamente descritas no procedimento licitatório e o outro firma a necessidade de observância das disposições do Edital de Licitação, como norma vinculante específica de cada licitação.

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

Assim, ocorrendo qualquer irregularidade não passível de solução, como a do presente caso, a única medida passível é a anulação do processo Licitatório para que não ocorram prejuízos aos interessados.

Assim o próprio TJSC decidiu:

**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 (Súmula 473 do STF)" (TJSC, ACMS n. 2014.091772-2, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 03-03-2015). (TJSC, Apelação Cível n. 0300702-29.2014.8.24.0068, de Seara, rel. Des. Edemar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público, j. 01-12-2016).

Desse modo, havendo irregularidade cuja comprometeu todo o resultado do certame, de modo que inexiste na legislação previsão para que seja retomada a fase licitatória já encerrada, como a reabertura da fase de lances ao presente caso, resta compatível a declaração de anulação do procedimento licitatório para evitar novas infrações a legislação e também resguardar o interesse de todos os interessados, especialmente aqueles que restaram prejudicados.

#### **IV - CONCLUSÃO**

Diante do exposto, considerando todos os argumentos supra, especialmente a impossibilidade de reabertura da Fase de Lances Verbais em Processo Licitatório, pela falta de previsão legal, a qual a administração esta

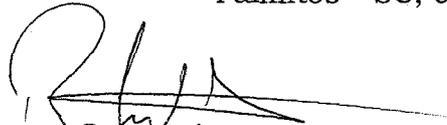




vinculada, somada a irregularidade encontrada no processo licitatório quando não fora concedido ao recorrente o direito de usufruir da condição de Microempresa, opino pela **ANULAÇÃO** do presente processo licitatório nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93.

S.m.j., é o parecer.

Palmitos – SC, 02 de maio de 2018.

  
ROBERTO JOSÉ STEFENI  
OAB/SC 40.221

