PARECER JURÍDICO

Parecer n° 391/2019

Proc. Administrativo nº 165/2019

Dispensa de Licitação nº 004/2019

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI DE LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA CLASSIFICADA EM 2º LUGAR DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 023/2019 PARA AQUISIÇÃO DE PEÇAS PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA NA FROTA DE VEÍCULOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO MUNICIPIO DE COELHO NETO - MA. LEGALIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se o expediente de uma consulta advinda do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para análise jurídica do processo de dispensa de licitação, cujo objeto é a contratação de empresa classificada em 2º lugar do pregão presencial nº 023/2019 para aquisição de peças para manutenção preventiva e corretiva na frota de veículos, para atender as necessidades do município de Coelho Neto - MA.

O processo administrativo está instruído com: Aviso de convocação do 2º colocado no Pregão Presencial nº 023/2019; Portaria nº 687/2019, nomeando o pregoeiro e a equipe de apoio das licitações e sua publicação; Resposta ao aviso de convocação da empresa SERVCAR

AUTOPEÇAS; Ofício nº 473/2019, autorização da presente contratação; Portaria nº 405/2018, nomeando a Chefe de Departamento de Compras e Almoxarifado da Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças; Portaria nº 426/2018, que nomeia o Secretário Municipal de Planejamento, Administração e Finanças; Decreto nº 183/2019, que designa ordenadora de despesa a Secretário Municipal de Planejamento, Administração e Finanças; Juntada de proposta de preços; Solicitação de informações de Disponibilidade Orçamentária; Dotações orçamentárias; Termo de Referência; Autorizações dos Secretários interessados para abertura do processo licitatório, aprovação do termo de referência e adequação orçamentária; Portaria nº 240/2017, que nomeia a Secretária Municipal de Educação e Cultura; Decreto nº 180/2018, que designa ordenador de despesa a Secretária Municipal de Educação e Cultura; Portaria nº 722/2019, que nomeia a Secretária Municipal de Saúde; Decreto nº 313/2019, que designa ordenador de despesa a Secretaria Municipal de Saúde; Portaria nº 723/2019, nomeia o Secretário Municipal de Assistência Social; Decreto nº 315/2019, que designa ordenador de despesa o Secretário Municipal de Assistência Social; Autuação; Justificativa da contratação; Portaria nº 593/2019, designando servidores que atuarão como membros da Comissão Permanente de Licitação e sua publicação; documentações pertinentes exigidas da empresas a ser contratada; Minuta do contrato administrativo para análise; e solicitação de parecer jurídico.

Em apartada síntese, este é o objeto da presente consulta.

É o relatório. Passo opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam: a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Em posse da formalização da rescisão, caso o edital convocatório não prescreva a hipótese de nova licitação, a Lei já mencionada possibilita o chamamento do segundo colocado, independente da modalidade rescisória, quando:

> Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.
>
> [...]
>
> § 2º. É facultado à Administração quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Nesse liame, faculta-se à Administração convocar o segundo classificado devidamente habilitado; ou, na impossibilidade deste, a comissão pode promover nova licitação.

DO CASO CONCRETO

No caso em tela, a contratação ocorreu por meio da modalidade licitatória pregão presencial, e em face das rescisões contratuais convocou a licitante remanescente para realização da contratação nos mesmos termos da proposta de preços da primeira empresa.

O artigo 9º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) disciplina que ao pregão serão aplicadas subsidiariamente as regras contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Com efeito, o Art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, do remanescente de obra, fornecimento ou serviço, nos seguintes termos:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...)
>
> XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

Assim, na hipótese de um contrato oriundo de um processo licitatório ser rescindido, é viável à Administração chamar os demais licitantes que participaram do certame, na ordem de classificação, e desde que aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido, para firmar contrato visando atender ao remanescente do objeto que inicialmente a Administração buscará contratar com aquele certame licitatório.

A propósito, o Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que o disposto no artigo 24, inciso XI, da Lei 8.666/93 é aplicável qualquer tipo de contratação:

> A possibilidade de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, aplica-se a qualquer tipo de contratação. (Acórdão TCU nº 412/2008 – Plenário)

Esclarecemos que, na medida em que se trata de contrato firmado após licitação na modalidade pregão, ao convocar o segundo colocado, deverá a Administração promover a análise de sua documentação de habilitação, uma vez que no pregão a administração somente analisa a documentação de habilitação do licitante vencedor, devendo o licitante demonstrar, por meio de documentos válidos, o preenchimento das mesmas condições exigidas por ocasião do pregão.

Dessa forma, uma vez preenchidas as condições de habilitação previstas no Edital, e tendo o licitante aceitado contratar nas mesmas condições exigidas por ocasião do pregão, inclusive, quanto ao preço anteriormente praticado pelo licitante vencedor, que foi o que aconteceu no presente caso, poderá a Administração firmar o contrato, dando-se continuidade à regular execução da obra, serviço ou fornecimento.

Quanto a Minuta do Contrato, referente ao Procedimento de Dispensa de Licitação em comento, depreende-se que o mesmo está apto a produzir seus efeitos normativos, atendendo aos parâmetros jurídicos legais, especialmente a Lei Federal nº 8.666/93.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, **concluo que,** de acordo com o entendimento consolidado no âmbito do TCU, há possibilidade de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, que aplica-se a qualquer tipo de contratação.

Dessa forma, no caso em tela, **poderá a Administração**, visto que já formalizou as rescisões contratuais com a primeira colocada no certame, cujo objeto do contrato já se encontra em execução, **chamar o 2º licitante que participou do certame**, vez que o mesmo aceitou as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido, para firmar contrato visando atender ao remanescente do objeto que inicialmente a Administração buscara contratar com aquele certame licitatório, **sendo realizada por meio da dispensa de licitação (contratação direta).**

Ademais recomenda-se que seja juntada as rescisões contratuais entre as secretarias interessadas com a primeira empresa contratada do certame.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto – MA, 19 de dezembro de 2019.

ELANNE CARLUANDA FERREIRA E SILVA
Assessora Jurídica do Município de Coelho Neto – MA
Portaria nº 028/2017 – OAB/MA 16019

DESPACHO da Procuradora Geral do Município:
1. Aprovo o presente parecer.
2. Encaminhe-se para a autoridade consulente, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Eliana de Sousa Lima
Procuradora Geral do Município