

C.I. nº 05/10 11

DATA: 21/11/2019

DE: 4.2.05.00/GCPR

PARA: 4.0.00.00/DOM

Justificativa

Informamos que no decorrer das análises das propostas recebidas referente ao Pregão eletrônico Nº 101/2019 publicado pela DESO, ficou constatado a ausência de uma função necessária aos equipamentos.

Deveria estar presente a função “datalogger” com a quantidade histórica de dados salva por um período mínimo de 6 meses”. A constatação foi realizada através de consulta as empresas arrematantes por e-mail. Diante das respostas recebidas verificamos a ausência dessa informação no termo de referência publicado.

Dessa forma, solicitamos a revogação do certame a fim de ser elaborada as modificações necessárias na especificação técnica de forma a atender as necessidades da DESO.

Atenciosamente,


Max Sampaio Kühl
4.2.05.00/GCPR.
Carlos Anderson S. Pedreira
4.0.00.00/DOM
Diretor de Operação e Manutenção
DESO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 91007/2019
INTERESSADO: DIRETORIA DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO
ASSUNTO: REVOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 101/2019
PARECER Nº 501/2019

EMENTA: Processo Administrativo. Revogação de Procedimento Licitatório. Possibilidade Jurídica. Considerações.

Esta Companhia de Saneamento - DESO, abriu certame na modalidade Pregão Eletrônico tombado sob nº 101/2019, para aquisição de medidores eletromagnético de vazão para uso no programa de redução de perdas da Deso. Em consulta, o Pregoeiro faz questionamento a respeito da possibilidade de revogação do procedimento, com base no interesse público, uma vez que o setor técnico da área de operações, órgão responsável pela licitação, solicitou a Revogação por omissão de um dado importante na especificação técnica detectada no Termo de Referência elaborado.

Analisando os autos, observa-se que a licitação obedeceu aos ditames legais, sendo observadas as exigências contidas nas legislações específicas, no tocante à modalidade e ao procedimento. Verifica-se também, que foram cumpridas as formalidades legais, tendo sido comprovada a devida publicidade do procedimento, a existência de dotação orçamentária, razões pelas quais não há que se falar em ilegalidade, no sentido de respeito às formalidades procedimentais.

Ocorre que, um fato superveniente ocorreu após a abertura do certame, conforme se depreende dos termos da Justificativa apresentada pelo Gerente de Controle de Perdas dos Sistemas Regionais, *Max Sampaio Kühl*, na C.I. nº 05/10 11, integrante do processo administrativo epigrafado, no seguintes termos:

"no decorrer das análises das propostas recebidas referente ao Pregão eletrônico nº 101/2019 publicado pela DESO, ficou constatado a ausência de uma função necessária aos equipamentos. Deveria estar presente a função "datalogger" com a quantidade histórica de dados salva por um período mínimo de 6 meses. A constatação foi realizada através de uma consulta as empresas arrematantes por e-mail. Diante das respostas recebidas verificamos a ausência dessa informação no termo de referência publicado".

Diante dessa situação, a Diretoria de Operação e Manutenção, solicita a Revogação, fundamentada em juízo que apura a conveniência e a oportunidade do ato ao atingimento do interesse público, uma vez que esta mudança acarretaria em uma readequação do preço estimado da contratação, sendo necessária nova cotação de preços. Essa decisão, a nosso ver, evita uma futura contratação de serviço que não atende às necessidades operacionais da DESO, respeitando, assim, os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e indisponibilidade do interesse público.

Desse modo, o Presidente desta Companhia, no exercício de sua competência discricionária, deverá concordar com o desfazimento do Pregão Eletrônico nº 101/2019, por entender que a continuidade do mesmo, nesse momento, é incompatível com o interesse público.

A questão ora posta em análise, está prevista no artigo 85, inciso III, do RILC – Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, que dispõe:

"Art. 85 -Na fase de homologação, a autoridade competente na forma deste RILC ou de ato normativo interno poderá:

III – Revogar o processo, no todo ou em parte, em decorrência de fato superveniente à instauração, que constituía óbice manifesto e incontornável à continuidade do processo, devidamente justificado."

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".

A licitação é revogável em qualquer fase, inclusive após a homologação do objeto. Com efeito a Administração não poderá cerrar os olhos a fato novo que modifique o interesse público em questão, sob pena de realizar contratação prejudicial.

A doutrina segue a mesma linha:

"A Administração pode revogar a licitação em qualquer de suas fases, desde que o interesse público imponha essa invalidação.

São as conveniências do serviço que comandam a revogação, e passam a ser a justa causa da decisão revocatória (...)" (Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 156).

Sabe-se que um ato administrativo pode ser revogado ou anulado. Revoga-se o ato quando, embora legal, tanto formal como materialmente, ele se torna inconveniente ou inoportuno em face do interesse público; anula-se o que contém vícios de ilegalidade.

Portanto, na licitação, que é um procedimento administrativo, isto é, uma somatória de atos administrativos, todos eles vinculados, em que o antecedente informa a validade do consequente, cabe, como não poderia deixar de ser, tanto a revogação como a anulação.

Entretanto, em princípio, enquanto pode haver a anulação parcial da licitação, a revogação, como regra, é sempre total; em outras palavras, pode se anular somente as partes contaminadas pelo vício de ilegalidade da licitação, mantendo-se as fases anteriores que foram praticadas com absoluta observância da legislação e das regras do instrumento convocatório.

Quanto à revogação, não há que se falar na mesma em termos parciais. Revoga-se uma licitação no seu global; revoga-se o procedimento licitatório. Em outros termos, não se pode revogar, por exemplo, a fase de julgamento do procedimento, mantendo-se a de habilitação.

Estabelece ainda o Parágrafo único do artigo 85, do RILC que, no caso de desfazimento do processo licitatório – revogação ou anulação –, ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa. O direito ao contraditório e a ampla defesa tem fundamento constitucional (CF art. 5º, LV) e consiste no direito dos licitantes de se oporem ao desfazimento da licitação antes que decisão nesse sentido seja tomada. Vejamos as

disposições dos artigos citados:

"Art. 85 - ...

(...)

*Parágrafo único - A anulação ou revogação do processo licitatório depois de iniciada a fase de lances ou propostas **será precedida** de processo administrativo no qual sejam asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa, a ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias úteis, salvo no caso de manifestação expressa e prévia de todos os licitantes renunciando o direito de contestar o ato respectivo.(grifamos)*

"Art. 5º.....

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

De mais a mais, convém frisar que a revogação, situando-se no âmbito dos poderes administrativos, é conduta lícita da Administração que não enseja qualquer indenização aos licitantes, nem particularmente ao vencedor, que tem expectativa na celebração do contrato, mas não é titular de direito subjetivo.

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a Revogação do certame torna-se obrigatória, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar o interesse público e o erário público de despesas comprovadamente onerosas.

Tenho como certo que será deflagrado um novo processo licitatório para contratação do objeto do Pregão Eletrônico ora em questão, com as devidas correções na planilha orçamentária, para que um maior número de interessados possam participar do certame licitatório, o que ensejará forte competição e, logicamente, a seleção da proposta mais vantajosa.

Exposto o interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação da licitação, não há qualquer ilegalidade, pois praticado em consonância com as disposições legais insertas no RILC – Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos desta Companhia.

Dessa forma, a Deso, através do Pregoeiro responsável pela condução do processo licitatório, deverá notificar os licitantes acerca da intenção de Revogar o certame, indicando as razões fáticas e o fundamento legal para tanto. Frise-se: essa notificação deve ser anterior à prática do ato. Nessa oportunidade, indicará também, prazo razoável para a apresentação da defesa. (grifos nossos)

Oportunizar a manifestação prévia mostra-se relevante para ambos os lados da relação: particular e Administração Pública. Para esta, porque podem ser consignados subsídios que permitam a ampliação da visão dos fatos a analisar, possibilitando a melhor e mais eficiente decisão administrativa. Para aquele, porque não serão praticados atos que venham lhe causar prejuízos sem que possa se manifestar em sua defesa, o que, ao menos em tese, diminui a possibilidade de atos atentatórios aos seus direitos.

Com efeito, tamanha é a importância conferida no nosso sistema jurídico-constitucional ao mandamento do contraditório e da ampla defesa que a sua omissão no procedimento acarreta vício que não poderá ser sanado. Dessa forma, se, no procedimento de revogação ou de anulação, a Administração não conceder, previamente, prazo para que os

licitantes se manifestem, estará maculado de vício tal procedimento, não só por infringência à norma da Lei, mas por afronta a princípios constitucionais.

Nesse sentido, expressou-se o administrativista CARLOS ARI SUNDFELD em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 2ª edição, 1995, p.176":

"Se produzido o ato revogatório ou anulatório sem a prévia oitiva dos interessados, ele será inválido por vício procedimental, podendo ser anulado por via judicial ou administrativa".

O entendimento jurisprudencial exarado pelo TJ-AC (Acórdão nº 136/93, Mandado de Segurança, Relatora Desembargadora Miracele de Souza Lopes Borges – Licitação. Decreto. Anulação. Garantia da Ampla Defesa.

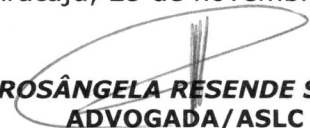
"A exigência do devido processo legal e a garantia da ampla defesa são regras inquestionáveis do nosso Direito, válidas tanto nos processos judiciais, quanto nos administrativos, sejam estes últimos sancionatórios ou não. Sendo imperativo de índole constitucional, o direito de plena defesa se aplica a todo e qualquer procedimento administrativo, inclusive, e em particular, à anulação ou revogação de procedimento licitatório. Desse modo, é inconstitucional o decreto que anula licitação se não se instaura o devido processo legal e nem se oferece a ampla oportunidade de defesa".

É importante ressaltar que o presente Parecer Jurídico não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de revogação da licitação, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado ao procedimento licitatório. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe a análise desta e a decisão pela Revogação.

É o Parecer, o qual submeto à autoridade superior.

Aracaju, 25 de novembro de 2019.


Emerson Dantas de Menezes
Assessor Licitações e Contratos
DESO


ROSÂNGELA RESENDE SILVA
ADVOGADA/ASLC
DESO


Carlos Fernandes de Melo Neto
Diretor Presidente
Companhia de Saneamento de Sergipe-DESO