

ASSESSORIA JURÍDICA	 SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS	Processo nº 17302/2019 Fls. 583
---------------------	---	------------------------------------

## PARECER Nº 005/2020

### I – DA HIPÓTESE

Trata-se de processo administrativo inaugurado pela Secretaria de Assistência Social (SAS) cujo objeto é realização de procedimento licitatório, na modalidade de pregão presencial, com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de cartões magnéticos com recargas mensais e eletrônicas de crédito, com emissão mensal para concessão dos benefícios de auxílio-alimentação em favor dos beneficiários do Programa de Segurança Alimentar e Nutricional da secretaria.

Constam dos autos: (i) solicitação de abertura do certame, às fls. 03/05; (ii) termo de referência contendo descrição do objeto e justificativa, entre outros elementos, às fls. 16/26; (iii) mapa de cotação de preços, resumindo a pesquisa de mercado, às fls. 15; (iv) autorização do ordenador de despesas para abertura do processo e realização da licitação (despacho lançado no verso da primeira folha dos autos em 25/09/2019); e (v) indicação da disponibilidade orçamentária (promoção lançada à Folha de Informações nº 03 em 09/10/2019).

A minuta original de edital fora visada e aprovada por esta Assessoria Jurídica (SAD/AJUR), às fls. 31/65, com posterior recomendação de prosseguimento do Núcleo de Controle Interno (fls. 66). Após avisos de fls. 67/73 e comunicação ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) às fls. 75, foi agendada a licitação, então denominada Pregão Presencial nº 71/2019.

ASSESSORIA JURÍDICA	 <b>SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS</b>	Processo nº 17302/2019 Fls. 584
---------------------	---	------------------------------------

Na sequência, foi apresentada impugnação ao edital (fls. 113/118), bem como feitos pedidos de esclarecimentos às fls. 137/140. Em decisão de fls. 141/143, a autoridade competente, sra. Secretária de Assistência Social, respondeu aos questionamentos e deu parcial provimento à impugnação, o que ocasionou alterações no edital. Foram também feitos pedidos de esclarecimentos, com as respectivas respostas, às fls. 145/156.

Em prosseguimento, foi a nova minuta de edital vistada e aprovada por esta SAD/AJUR (fls. 158/192), tendo sido o certame remarcado e realizado em 12/12/2019, conforme ata de fls. 543/545.

A licitante LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, que restara inabilitada, interpôs o recurso de fls. 546/554. Contudo, restou esse indeferido pela autoridade competente, em decisão de fls. 579, na qual se acolheu a manifestação do pregoeiro pelo indeferimento (fls. 573/578).

Na continuidade, foi realizada nova sessão presencial em 12/02/2020, conforme ata de fls. 580, em que confirmada o resultado e declarada vencedora a licitante BIQ BENEFÍCIOS LTDA (doravante denominada "BIQ"). Constou da ata recomendação à autoridade competente de adjudicação do objeto e homologação do resultado.

Por fim, em 05/03/2020, foi encaminhada manifestação de BIQ, autuada como fls. 581/582, com o seguinte conteúdo: (i) o prazo de validade da proposta comercial, apresentada em 12/12/2019, havia-se expirado em 02/02/2020, isto é, 60 (sessenta) dias depois, conforme item 5.1.1.3 do edital; (ii) a licitante se encontrava desobrigada de firmar o contrato, nos termos legais; (iii) diante da conjuntura econômica nacional atual, não poderia manter a proposta comercial vencedora da licitação, ou seja, taxa de administração de -6,89% (seis inteiros e oitenta e nove centésimos por cento negativa); (iv) aceitaria, porém, prestar o serviço mediante taxa de administração de -2% (dois por cento negativa).

ASSESSORIA JURÍDICA	 SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS	Processo nº 17302/2019 Fls. 585
---------------------	---	------------------------------------

Foram, então, encaminhados os autos a esta SAD/AJUR, para exame e parecer, em 06/03/2020.

Findo o relatório, passa-se a opinar.

## II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário apontar, singelamente, erro no procedimento licitatório que, embora pudesse ensejar nulidade sanável, não trará qualquer consequência negativa e não desafiará qualquer ato sanatório, em razão dos fatos subjacentes ao processo e do que vai a seguir.

O erro consiste em, diante da interposição de recurso após a declaração do resultado, a autoridade competente para julgamento (no caso, a sra. Secretária de Assistência Social) dever, diretamente, praticar o ato de adjudicação do objeto ao vencedor, além de homologar o resultado da licitação, para, ato-contínuo, encaminhar os autos ao órgão competente para convocar o vencedor para assinar o contrato, conforme determinam os incisos XXI e XXII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002. Em vez disso, a decisão do recurso restringiu-se ao indeferimento, com encaminhamento do feito de volta ao pregoeiro.

Contudo, como dito, o que vai acima é sem consequência. Isso porque, de fato, correta a acepção da BIQ: a sessão do pregão ocorreu em 12/12/2019, tendo o edital exigido proposta comercial com, no mínimo, 60 (sessenta) dias. Essa era a validade da proposta da licitante vencedora, de modo que **em 12/02/2020 essa validade expirou-se**. Logo, **a BIQ está liberada de seus compromissos, na forma do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993**, não sendo obrigada a manter a proposta de preço vencedora e a assinar o contrato nesses termos.

ASSESSORIA JURÍDICA	 SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS	Processo nº 17302/2019 Fls. 586
---------------------	---	------------------------------------

**Descabe, ainda, falar-se em aplicação de qualquer penalidade**, eis que inaplicável a hipótese abstrata do art. 81, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, ao caso concreto. A recusa à assinatura do contrato, veiculada a fls. 582, não é injustificada. Pelo contrário; é plenamente justificada pelo tempo decorrido, sem que houvesse, na forma preconizada pelo item 5.1.1.4 do edital, solicitação da Administração Pública de prorrogação da validade da proposta por mais 60 (sessenta) dias.

Ademais, mister afirmar-se a **absoluta impossibilidade de anuência à “proposta”, feita pela BIQ, consistente em firmar-se o contrato, mas com preço diverso – e superior, diga-se – daquele do melhor lance dado por ela própria, licitante vencedora**. Para além da ausência de qualquer previsão legal que autorize tal expediente, a medida, se implementada, atentaria frontalmente contra os princípios da economicidade e do julgamento objetivo.

É pertinente observa-se, ainda, a título de demonstração de ausência de economicidade, que o preço apontado como “aceitável” corresponde ao valor da *pior* das propostas apresentadas pelas quatro licitantes credenciadas durante a fase de propostas da sessão do pregão, como se colhe de fls. 543. Aliás, a proposta em tela – taxa de administração de -2% (dois por cento negativa) – foi tão mais alta que as demais três apresentadas que, em observância ao inciso VIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, a licitante que a ofertou sequer seguiu à fase de lances.

Diante das questões acima configuradas, restam à autoridade competente duas opções de conduta juridicamente possíveis, para decisão discricionária, ambas com fundamento no art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, ora transcrito para melhor visualização:

Art. 64. (...)

§ 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**

ASSESSORIA JURÍDICA	 SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS	Processo nº 17302/2019 Fls. 587
---------------------	---	------------------------------------

**atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei. (grifou-se)**

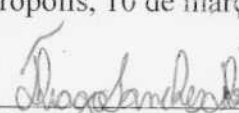
Em outros termos: diante da impossibilidade de impor à BIQ, primeira classificada, a assinatura do contrato com o preço de seu melhor lance (taxa de administração de seis inteiros e oitenta e nove centésimos por cento negativa), e considerando-se que a sociedade empresária já se manifestou no sentido que não poderá manter esse preço, **podará a sra. Secretária de Assistência Social, em exame de conveniência e oportunidade, decidir pela revogação da licitação**, no provável intuito de realizar novo procedimento. **Poderá, alternativamente, decidir pela convocação das demais licitantes, sucessivamente, na ordem de classificação, para contratar com a Administração Pública, porém com o mesmo preço da primeira colocada**, ou seja, taxa de administração de -6,89% (seis inteiros e oitenta e nove centésimos por cento negativa).

### III – DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opina-se pela possibilidade de o gestor, em exame discricionário, optar por uma das duas seguintes condutas: (I) revogar a licitação; (II) determinar a continuidade do certame, com convocação sucessiva das próximas classificadas, na ordem de classificação, para contratar com a Administração Pública, nas mesmas condições ofertadas pela primeira colocada.

À Secretaria de Assistência Social, com vistas à excelentíssima senhora secretária, para decisão.

Petrópolis, 10 de março de 2020.

  
Thiago Sanches Duarte  
Assessor Jurídico Adjunto - SADR  
Mat. 23.756-6  
**THIAGO SANCHES DUARTE**  
**ASSESSOR JURÍDICO-ADJUNTO**  
**MATRÍCULA Nº 23.756-6**