

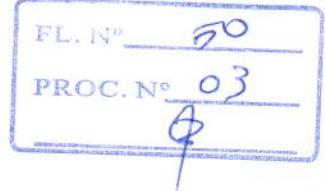


Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215
CEP - 17900-000 <> Dracena - SP
Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923
e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Dracena, 12 de maio de 2017.

Parecer Jurídico



Trata-se de procedimento licitatório na modalidade convite, com tipo de julgamento menor preço, que visa efetuar compras de alimentos e produtos de limpeza. Passo a analisar o procedimento com relação a aspectos legais.

A análise do procedimento é feita por este Assessor quanto aos aspectos legais, verificando-se os documentos constantes no certame, tudo com base na doutrina da professora Flávia Daniel Vianna, Obra licitações e contratos administrativos do básico ao avançado, edição do autor, 2016; do professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira, 2015, Licitações e Contratos Administrativos, teoria e prática, editora Forense, 4^a edição, revista atualizada e ampliada; bem como as Leis de regência do tema.

1) ANÁLISE DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS ANTERIORES AO EDITAL À MINUTA DO CONTRATO:

1.1) IDENTIFICAÇÃO DA NECESSIDADE

A autora mencionada diz, na página 69, que “a fase interna da licitação inicia-se pela identificação da necessidade, que é o problema que a Administração possui e que precisa ser solucionado. Quem identifica a necessidade é o setor requisitante, devendo estar expressamente indicada no processo de licitação”.

A necessidade, no caso, é a compra de alguns gêneros alimentícios e produtos de limpeza para a manutenção desta Casa de Leis. A necessidade está expressa no procedimento, qual seja a comunicação de que “alguns produtos de uso contínuo pela Câmara estão em falta e outros já estão quase no fim, havendo a necessidade de adquiri-los. São produtos como: café, açúcar, bolachas, sucos, margarina, filtro para coar café entre outros. Há também a necessidade de adquirir produtos de limpeza em geral, para o bom andamento dos trabalhos de limpeza do prédio”. Portanto, o requisito sob o aspecto legal foi expressamente declarado.

1.2) ESTIMATIVA DO VALOR

No presente processo foram feitas 04 (quatro) cotações.

O autor acima mencionado diz, na página 84 de seu livro, que é necessária a “estimativa do valor: a Administração deve verificar o preço de mercado do objeto da futura contratação. Não há um procedimento formal, previsto em lei, para a realização da cotação de preços. Apesar da omissão legal, normalmente a



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

51

03

9

Administração consulta, no mínimo, três pessoas do ramo pertinente ao objeto, fixando uma média dos preços apresentados.

A estimativa do valor é importante por duas razões: (i) serve como parâmetro para escolha da modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços ou convite, na forma do art. 23, I e II, da Lei 8.666/93), salvo nos caos em que a definição da modalidade independe do valor estimado do contrato; e (ii) serve como parâmetro para a (des) classificação das propostas que serão apresentadas pelos licitantes (art. 48 da Lei 8.666/93)”.

Pode-se verificar que no presente procedimento houve quatro cotações, em consonância com o mínimo que diz o mencionado autor. Nesse sentido também é o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 522/2014-Plenário, TC 007.049/2004-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 12.3.2014, que exige, pelo menos, três cotações de preço..

Com as cotações em mãos, a Administração chega à estimativa do valor, que é a média dos valores cotados (pág. 79 do livro da autora mencionada).

Saliente-se que o relator do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3068/2010-Plenário, TC-024.376/2008, rel. Ministro Benjamin Zymler, 17.11.2010, concluiu que “o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediada uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado”.

Na estimativa feita pela média soma-se todas as cotações e divide o resultado pelo número de cotações obtidas (média aritmética simples).

Na estimativa mediana organiza-se as cotações em ordem crescente, eliminando sequencialmente o maior e o menor valor até se encontrar o valor restante ou a média entre os dois últimos, se o número de cotações for par.

Além disso, a instrução normativa nº5 de 27 de julho de 2014, pode ser aplicada analogicamente, tendo em vista que a analogia é uma das fontes do direito administrativo. Referida Instrução diz, em seu art. 2º, §2º que “no âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média ou o menor dos preços obtidos”.

Recomenda-se, sempre, que na obtenção do resultado da pesquisa de preços sejam desconsiderados preços inexistentes ou excessivamente elevados (art. 2º, §6º da IN nº 5/2014).

Verifica-se, portanto, que o aspecto legal a estimativa está dentro do que determina o Tribunal de Contas da União, a Doutrina e a IN nº 5/2014, pois foram realizadas 04 cotações de preço.

CR



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

52
PROC. N° 03
8

1.3. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADOTADA

A modalidade de licitação adotada, no caso em apreço, é o convite que, segundo o art. 22, §3º, da Lei 8.666/93 “é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas”.

Como dito no item da estimativa, a modalidade de licitação se define pela estimativa feita pela Administração. A estimativa da presente licitação não ultrapassou R\$ 6.000,00 (seis mil reais), razão pela qual se adotou o convite como modalidade licitatória. Poderia ser feito até mesmo uma dispensa de licitação, porém optou-se por fazer a licitação na modalidade convite, o que não contraria a legislação de regência, pois a dispensa é facultativa.

1.3) REQUISIÇÃO DO OBJETO

Continua a autora acima mencionada falando que é necessária a requisição do objeto, “é o objeto que será contratado ou adquirido, é a solução para a necessidade (problema) da Administração. A requisição deve ser efetuada pelo setor requisitante, sendo clara e precisa, contendo a indicação e justificativa de sua necessidade”. A solução para o problema apresentado é a compra de gêneros alimentícios e produtos de limpeza. Portanto, de acordo com o que diz a doutrinadora.

1.4) AUTORIZAÇÃO DA ABERTURA DA LICITAÇÃO E JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

A autora ainda diz (pag. 70) que é preciso a autorização da abertura da licitação, pela autoridade competente e justificativa da contratação. Requisitos que estão expressamente declarados, pois o próprio Presidente da Câmara **DETERMINOU** a abertura da licitação. Além disso, a justificativa está descrita no edital da licitação. Mais uma vez cumpridos os requisitos legais e doutrinário.

1.5) DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Rafael Carvalho diz ainda que “em regra, a comissão de licitação, composta por no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois servidores, tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações (art. 6º, XVI, e 51 da Lei 8.666/1993). Na modalidade concurso, a comissão não precisão ser necessariamente formada por servidores (art. 51, §5º, da Lei 8.666/93) e, no pregão, a comissão é substituída pelo pregoeiro”.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

53

PROC. N° 03

Q

A comissão de licitação foi designada pelo ato da presidência nº 02. Portanto, está de acordo com a lei 8.666/93.

Assim, pode-se concluir que a fase interna cumpriu as exigências legais e doutrinárias, não havendo nenhuma ilegalidade aparente.

2. PASSO A ANALISAR O EDITAL DE LICITAÇÃO DE ACORDO COM OS REQUISITOS EXIGIDOS NO ARTIGO 40 DA LEI 8.666/93

2.1. DO PREÂMBULO

A cabeça do art. 40 da Lei 8.666/93 traz os requisitos que devem estar previstos no preâmbulo do edital de licitação:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte”:

Ressalta-se que o regime de execução não está presente no procedimento porque a Lei 8.666/93, em seu art. 10, diz que o regime de execução é obrigatório para as licitações que envolvam a realização de obras e prestação de serviços, o que não é o caso da presente licitação, pois esta objetiva a compra de produtos.

Desta forma, no que tange ao preâmbulo, a licitação está de acordo com a legislação de regência.

2.2. OBJETO DA LICITAÇÃO, EM DESCRIÇÃO SUCINTA E CLARA

O art. 40, inciso I, determina que o objeto deve estar descrito de forma sucinta e clara. Analisando o objeto descrito no edital de licitação, o mesmo parece-me estar descrito de forma sucinta e clara. O termo de referência é que deve descrever o objeto com os seus detalhes e especificações (sem indicar marca). Verifico que o objeto está presente nos autos, em conformidade com o que determina a Lei, não havendo, aparentemente nenhuma indicação de marca.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

54
F.C. 19
PROC. N° 03
B

2.3. PRAZO E CONDIÇÕES PARA ASSINATURA DO CONTRATO OU RETIRADA DOS INSTRUMENTOS, PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO E PARA ENTREGA DO OBJETO DA LICITAÇÃO;

O art. 40, II, determina que o edital deve conter “prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação”.

O item 9.1 do edital prevê que o prazo para entrega dos produtos é de 15 dias a partir do momento em que a Câmara requisitar o objeto e que é condição para a sua entrega a requisição do objeto por esta Casa de Leis.

O item 13.1 do edital diz que o prazo para a assinatura do contrato é de 05 dias a contar da data da publicação da homologação do vencedor da licitação.

Portanto, pode-se visualizar que tais elementos foram preenchidos, em conformidade com o dispositivo acima mencionado.

2.4. SANÇÕES PARA O CASO DE INADIMPLEMENTO;

A Lei 8.666/93 determina que o edital de licitação deverá conter ainda as sanções para o caso de descumprimento de suas cláusulas.

As sanções foram definidas no item 14.

A sanção de multa de mora está de acordo com o que prega a Lei 8.666/93, que diz que o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista **no instrumento convocatório ou no contrato (art.86).**

Na verdade a Lei 8.666/93 não estipulou o critério mínimo e máximo das multas, porém sempre se deve adotar penalidades proporcionais aos danos que possam ser ocasionados à Administração Pública. Nesse sentido a doutrina afirma que na aplicação das sanções deve se observar o princípio da proporcionalidade, de forma a não cometer excessos injustificados.

Verifico, portanto, que as sanções estipuladas estão de acordo com a Lei 8.666/93.

2.5) LOCAL ONDE PODERÁ SER EXAMINADO E ADQUIRIDO O PROJETO BÁSICO;

O projeto básico é definido na Lei 8.666/93, em seu art. 6º, IX. Em síntese o projeto básico especifica com detalhes o objeto da contratação. Na presente licitação a nomenclatura utilizada é o Termo de referência, que, como declarado no preâmbulo, poderá ser retirado nesta Câmara Municipal. Portanto, de acordo com a Lei.

BL



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 <> Dracena - SP

FL. N. 55

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923 PROC. N. 03

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

55

03

2.6. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO E FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

A Lei 8.666/93 exige, em seu art. 40, VI da Lei 8.666/93 que o edital deve prever as condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93 e a forma de apresentação das propostas.

O artigo 27 da Lei 8666/93 determina que “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II) qualificação técnica; III) qualificação econômico-financeira; IV) regularidade fiscal e trabalhista; V) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Portanto, os documentos exigidos no edital estão de acordo com a Lei mencionada. As restrições também estão de acordo com o que entende o TCE/SP (em sua cartilha publicada no ano de 2016) e a Lei de Licitações.

2.8. CRITÉRIO PARA JULGAMENTO

O inciso VII do art. 40 da Lei 8.666/93 diz que é necessário que o edital tenha o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos. O critério para julgamento na presente licitação é o de menor preço unitário por item (art. 45, “caput”). O procedimento para julgamento está delineado no item 8 e seus sub-itens e está de acordo com a Lei 8.666/93, inclusive as formas de desclassificação da proposta.

2.9. LOCAL E MODO DE ESCLARECIMENTOS

O inciso VIII do art. 40 exige que no edital conste locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.

Verifica-se que o local, horário, meios de comunicação à distância estão no edital no item 1.3 “informações”, portanto cumprida mais essa exigência.

2.10 – CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE

Foi definido como critério de desclassificação propostas que estiverem acima do preço unitário estimado por item.

A previsão está de acordo com o que prevê a autora mencionada, já que, na pág. 85, ela diz:

“A fixação de um valor máximo no edital é “permitida”, ou mais corretamente, autorizada. Não é obrigatória, nem proibida.

85



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

FL. N. 56
PROC. N. 03

Saliente-se: apesar de facultativo, uma vez fixado no edital o valor máximo, torna-se critério vetor de desclassificação de proposta, com base no art. 48, II, L.8666 supramencionado:

Estabelecido, no edital, o preço máximo, resultarão desclassificadas as propostas comerciais que o ultrapassarem, critério estritamente objetivo que facilitará a tarefa julgadora da comissão, desde que conciliável com as características do objeto em licitação e que haja sido possível apurar-se o preço de mercado com segurança.

Importante notar que o **valor máximo**, sendo discricionário, poderá coincidir com o **valor estimado pelo órgão**. Mas os conceitos não se confundem, podendo, contudo, **serem fixados com o mesmo nominal**".

Assim, pode se verificar que o critério de aceitabilidade estabelecido está em consonância com a doutrina.

2.11. CRITÉRIO DE REAJUSTE

O valor do contrato não pode ter reajuste, isso porque, conforme a autora acima mencionada, na pág. 227 do seu livro, diz que o reajuste “é instituto hábil a corrigir os efeitos da inflação, da desvalorização da moeda, tendo fulcro legal na Lei nº 10.192/2001, artigos 2º e 3º e artigo 40, XI, Lei nº 8.666/93. O reajuste, diferentemente da revisão, possui prazo mínimo para sua concessão: doze meses do aniversário do preço (ou seja, **doze meses** contados da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir)”. g.n.

Verifica-se que o valor do contrato não pode sofrer reajuste, pois o contrato só terá vigência até 31/12/2017, ou seja, não terá doze meses contados da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir.

Portanto, o critério de o contrato ser irreajustável está de acordo com a doutrina acima mencionada.

2.12. CONDIÇÕES PARA PAGAMENTO

O inciso XIV do art. 40 da Lei 8.666/93 exige também que o edital defina as condições de pagamento cujo prazo não seja superior a 30 (trinta) dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

FL. N. 57

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

PROC. N. 03

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

3

Verifica-se que a forma de fornecimento é imediata após ser requisitado o objeto. O pagamento foi definido no edital da seguinte maneira: “o pagamento será efetuado no prazo de 10 (dias) dias úteis após a entrega do produtos, devidamente acompanhado de Nota Fiscal Eletrônica, de acordo com a proposta do fornecedor”.

Portanto, o prazo de pagamento previsto no edital está em conformidade com a Lei 8.666/93.

2.13. NORMAS PARA RECURSOS

O inciso XV do art. 40 diz que o edital deve ter as instruções e normas para recursos. O edital, em análise, previu o prazo de 02 dias úteis para recursos (em conformidade com o art. 109, §6º da Lei 8.666/93) e ainda consta do edital os requisitos e o momento em que os interessados poderão interpor recurso (item 12).

2.14. CONDIÇÕES PARA O RECEBIMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

As condições para o recebimento do objeto da licitação foram definidas no item 1.2, que diz que “os produtos deverão estar dentro da validade correspondente e contar ainda com no mínimo dois terços do período a vencer. Por exemplo: um produto cuja validade seja de três meses, poderá ter sido fabricado há um mês”.

Destarte, o requisito exigido na Lei, mais uma vez, foi cumprido.

2.15. ANEXOS DO EDITAL

Os anexos do edital (termo de Referência, declaração de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Microempreendedor Individual, declaração de regularidade perante o Ministério do Trabalho, declaração de Inexistência de impedimento legal para licitar ou contratar com a Administração, declaração do pleno atendimento aos requisitos de Habilitação, Minuta de Contrato) estão de acordo com o disposto no §2º e incisos.

Portanto, o contrato não apresenta qualquer ilegalidade aparente.

3. PASSO À ANÁLISE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

3.1. DO OBJETO E SEUS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS

O objeto e seus elementos foram definidos no item 1.1. da minuta do contrato, sendo que os detalhes estão descritos no termo de referência. Portanto de acordo com a Lei.

3



Câmara Municipal de Dracena

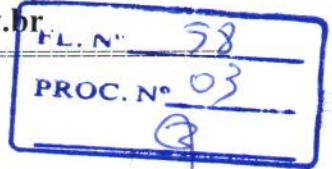
Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>



3.2. FORMA DE FORNECIMENTO

O inciso II do art. 55 da Lei 8.666/93 exige que o contrato tenha o modo de fornecimento. Na presente licitação o modo de fornecimento será de uma só vez, após requisição da Câmara e deve ser entregue em 15 dias úteis, conforme a cláusula segunda. Portanto de acordo com a Lei.

3.3. PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

A Lei determina que o contrato tenha “preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, o critério de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”

O preço e as condições de pagamento estão descritos na cláusula terceira, sendo que o valor das propostas é irreajustável. Portanto, mais uma vez, a minuta do contrato está de acordo com a legislação.

3.4. PRAZO DE ENTREGA

O prazo definido para entrega dos produtos foi de 15 dias úteis a contar da requisição desta Casa de Leis. Conclui-se que o disposto no inciso IV, art. 55 da Lei 8.666/93 foi cumprido.

3.5. CRÉDITO PELO QUAL CORRE A DESPESA

O crédito pelo qual corre a despesa do contrato administrativo está declarado na cláusula quinta. Portanto, cumprida a exigência normativa.

3.6. DOS DIREITOS E RESPONSABILIDADES DAS PARTES, PENALIDADES CABÍVEIS E OS VALORES DAS MULTAS

Os direitos e responsabilidades foram definidos nas obrigações da contratada e da contratante (cláusula oitava e nona, respectivamente). As penalidades foram definidas na cláusula Sexta e está em conformidade com o edital.

Mais uma vez o item está de acordo com a Lei 8.666/93.

3.7. DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO NO CASO DE RESCISÃO

Os casos de rescisão estão em conformidade com o art. 77 da Lei 8.666/93 (cláusula sétima do contrato).



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

PL. N° 59
PROC. N° 03
F

3.8. VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO, AO CONVITE E À PROPOSTA

Expressamente declarado no item 12.2 da minuta do contrato, portanto de acordo com o inciso XI da Lei 8.666/93.

3.9. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXECUÇÃO DO CONTRATO

A Lei 8.666/93 exige, no inciso XII, art. 55 a Legislação aplicável à execução do contrato e especialmente nos casos omissos, requisito este que se encontra expressamente indicado na minuta do contrato como “Legislação aplicável na execução do contrato” – cláusula Décima.

3.10. OBRIGAÇÃO DO CONTRATADO MANTER AS CONDIÇÕES ASSUMIDAS

Por fim, exige a Lei que é cláusula necessária do contrato “a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

Referida cláusula também está presente na minuta do contrato no item 8.2.

4. OUTRAS DISPOSIÇÕES

4.1. PROPOSTAS VÁLIDAS E SÚMULA 248 TCU

Desde que este Assessor Jurídico chegou a esta Casa de Leis, sempre se adotou, nas licitações de modalidade convite, a Súmula 248 do Tribunal de Contas da União, que diz ser necessário, pelo menos, três propostas válidas para que continue o certame. Sendo que se não obtido o mínimo legal de três propostas aptas à seleção, na modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22 da Lei 8.666/93.

Súmula 248 “Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.

Apesar de este Assessor Jurídico sempre ter se curvado ao entendimento da referida súmula – já que súmula 222 do Tribunal de Contas diz que as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos

8



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

FL. N. 60
PROC. N. 03

administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – nunca concordou com a mesma, já que, principalmente, em locais pequenos, tal como é a Câmara Municipal de Dracena, a sua aplicação resulta em procrastinação para a contratação e também injustiça.

Ademais, não raras vezes, a Administração utiliza-se da súmula 248 TCU na melhor das intenções, mas, quando da repetição da licitação, percebe que melhor teria sido se tivesse contratado com a única empresa que compareceu no primeiro certame, já que no segundo a licitação se revela deserta, obrigando a Administração a realizar uma contratação direta.

Em visita realizada no Tribunal de Contas de Adamantina/SP, no dia 17/04/2017, foi-nos orientado que, se a Câmara ou qualquer órgão público der ampla publicidade no certame feito na modalidade convite, poderia ser feita contratação, ainda que comparecesse apenas uma interessada.

A fim de amparar esta mudança de entendimento (overruling prospectivo – mudança de entendimento daqui para frente), este Assessor buscou na Jurisprudência do TCE/SP suporte para que isso ocorra.

O TCE/SP afirma, no TC-002832/0098/07, que “de fato, como restou consignado na r. Sentença recorrida, esta Corte adota entendimento mais complacente que o TCU ao não impor a repetição do convite quando não apresentadas três propostas válidas. Isto, todavia, apenas quando ficar rigorosamente cumprido o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93, que estabelece para esta modalidade licitatória sejam escolhidas e convidadas no mínimo três interessadas no ramo pertinente ao objeto”.

Afirma também, no TC 005674/989/15, “inicialmente, observo que a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente convidou seis empresas do ramo para participarem do certame, conforme se depreende dos Avisos de Recebimento (Evento 1.8), portanto, restou atendida a exigência legal. **Ainda que não acudissem três propostas válidas**, não se pode afirmar que a origem descumpriu o art. 22, inciso III e § 3º, da Lei Federal 8.666/93 (neste sentido: TC-8358/026/07). g.n.

Além disso, o TCE/SP traz, no TC-8358/026/07, o seguinte entendimento: “este Tribunal já proferiu decisão sobre o assunto em tela, nos autos do TC-029684/026/05, de relatoria do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, o qual assim se pronunciou: **“Não merece acolhida o entendimento de que é obrigatória a apresentação de três propostas válidas. Na licitação modalidade convite devem ser convidados, no mínimo, três interessados do ramo a que pertence o objeto do contrato, ou seja, a lei exige que sejam três convidados e não que sejam três propostas.** É ainda o que emerge da lição de DIOGENES GASPARINI (Direito Administrativo, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, pág. 563): **“Para o procedimento devem ser convidados, no mínimo, três prováveis interessados do ramo pertinente ao objeto do convite... Comprovado o**



Câmara Municipal de Dracena

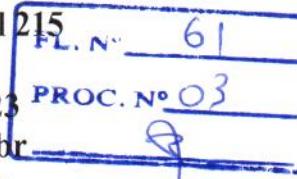
Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>



atendimento dessa exigência o procedimento será legítimo, mesmo que dois ou apenas um dos convidados tenha atendido à convocação da entidade licitante. Se apenas um atender à convocação, o procedimento deve prosseguir, e, se sua proposta satisfizer às exigências da carta-convite e for conveniente a contratação, esta deve ser celebrada com o proponente". "Com relação ao artigo 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93 entendo que as justificativas no processo devem ser realizadas quando não houver três convidados. A propósito vale citar, outra vez, a lição de DIOGENES GASPARINI:"...Esse parágrafo também permite a realização do convite ainda que não se tenha na praça o número mínimo de três interessados, exigido, como regra, para a validade dessa espécie de licitação, restando, destarte, convidados os únicos dois existentes, por exemplo..., tais circunstâncias deverão ser devidamente justificadas, sob pena de repetição do convite (art. 22, § 7º)." (g.n)

Portanto pode se verificar que não falta guardada para a mudança de entendimento desta Casa de Leis, no sentido de acolher a recomendação do Tribunal de Contas de Adamantina, ou seja, ainda que a Súmula do TCU deva ser cumprida, verifica-se que a Jurisprudência do Tribunal de Contas de São Paulo é muito mais justa e equânime no rigor das três propostas válidas.

Destarte, recomendo que se faça o convite ao máximo de empresas possível no ramo pertinente ao objeto que se licita, sendo o mínimo de três, e que seja dada ampla publicidade no certame, especialmente com publicação no Jornal Regional – que é o jornal contratado por este órgão -, além da publicidade no facebook e internet desta Casa de Leis.

Assim, o parecer, desde já, é no sentido de que pode ser feita a contratação com a vencedora, ainda que compareça apenas uma empresa interessada no objeto do certame.

4.2. LICITAÇÃO EXCLUSIVA COM MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

A presente licitação está sendo realizada exclusivamente com Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

A Lei Complementar 123/06 alterada pela Lei 147/2014 em seu inciso I, art. 48 diz que nas licitações com valor até R\$ 80.000,00 deve ser feito licitação exclusivamente como microempresas e empresas de pequeno porte.

Portanto, a restrição foi feita pela própria Lei, cabendo à Administração obedecê-la. Assim, a licitação exclusiva está de acordo com a legalidade.



Câmara Municipal de Dracena

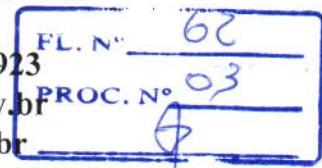
Rua Princesa Isabel, 1635 ◊ Caixa Postal 215

CEP - 17900-000 ◊ Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>



5. Conclusão

Assim, o parecer é no sentido de prosseguir a presente licitação com observância da recomendação no que tange à publicidade do certame, não se podendo visualizar nenhuma ilegalidade ou restritividade que possa comprometer o certame.

É o parecer.

Dracena, 12 de maio de 2017.

Leandro Cervantes Richard
Leandro Cervantes Richard
OAB/SP 356.443