# DESPACHO DE EXPEDIENTE Nº. 019/2019

RECEBIDO
29/11/19
Licitação

## DO SOLICITANTE

Ilustríssimo Senhor

CRISTIAN DOS SANTOS PERIUS

MD. Coordenador do Setor de Licitações

Nesta

## DOCUMENTO/PROTOCOLO

- ✓ Recurso Administrativo nº 795/2019 – Tomada de Preços nº 021/2019 nº 021/2019 emitido pela licitante A. I Fernandes Serviços de Engenharia Eirelli - EPP sob o protocolo nº 19439/2019-35;
- ✓ Oficio nº 361/2019 – Setor de licitação;

## DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

1. Cumpre observar sem maiores delongas que a Licitante A. I Fernandes Serviços de Engenharia Eirelli – EPP por ser EPP faz jus aos benefícios acostados na Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006 desta feita convém tecer as seguintes considerações.

2. Em analise ao presente recurso, considerando a resposta ao recurso fls. 1796/1803 e ainda o comunicado do resultado da licitação fls.

1804 tendo em vista as regras estabelecidas no item 14.6 (1) do edital verifica-se que a Comissão de Licitação não procedeu a comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006.

3. Por conseguinte ressalta-se que esta administração municipal por força do artigo 3º da lei 8666/93 esta vinculada ao instrumento convocatório, ou seja, subordinando-se as regras estabelecidas no edital.

4. Outrossim, as normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei, conforme vejamos no § 14 do artigo 3º, artigo 5º-A da lei 8666/93 e ainda em julgado do TCU:

> <u>Lei nº 8666/93</u>
> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos
> (...)

1 - 14.6. A Comissão de Licitação verificará o porte das empresas licitantes classificadas. Havendo microempresas e empresas de pequeno porte participantes, **procederá à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006**, regulamentada pelo Decreto nº 6.204, de 2007;

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos **devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.**
(...)
Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos **devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.**

Acórdão - TCU
Acórdão 2619/2013-Plenário
**Data da sessão** - 25/09/2013
**Relator** - AUGUSTO SHERMAN
**Área** - Licitação
**Tema** - Direito de preferência
**Subtema** - Pequena empresa
**Outros indexadores** - Critério, Empate, Proposta de preço
**Tipo do processo** - REPRESENTAÇÃO
**Enunciado**
**No caso de empate entre propostas em processos licitatórios, há de observar os critérios previstos na Lei 8.666/1993, sendo que, no caso de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, deve-se assegurar a estas preferência de contratação, ante o que estabelece o art. 44 da Lei Complementar 123/2006.**
(grifamos)

5. Entrementes, verificando que não foi assegurando como critério de desempate a Recorrente preferência de contratação o ato encontra-se eivado de vícios devendo para tanto ser anulado. A par disso pondera-se que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos, tendo que, em caso de anulação de procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar. Aludidos posicionamentos estão expressos nas Sumulas 346 e 473 do STF e ainda do artigo 49, §1º da lei 8666/93 conforme vejamos:

STF

> Súmula 346
> **A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**
>
> Súmula 473
> A administração **pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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.
>
> Lei 8666/93
> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**
> **§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.**
> **(grifamos)**

6. Nessa vereda, percebe-se que para o presente certame licitatório já foi proferido despacho de homologação e adjudicação, contudo o contrato ainda não foi celebrado. Desta feita, caso a administração entenda por bem anular os atos praticados, deverá assegurar o direito de o adjudicatário se manifestar, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/1988 e do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Referida situação esta substanciada no seguinte posicionamento na Corte de Contas Estadual conforme vejamos:

> **Licitação. Anulação/revogação de certame homologado e adjudicado. Observância ao contraditório e ampla defesa.**

> Antes da adoção de eventual ato de anulação ou revogação de processo licitatório já homologado e adjudicado, a Administração deve assegurar o direito de os adjudicatários se manifestarem, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/1988 e do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a anulação ou revogação de processo licitatório, em decorrência do poder-dever de autotutela da Administração Pública, não dispensa a observância às garantias fundamentais inerentes a esses princípios.
> (Representação de Natureza Externa. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 14/2017-PC. Julgado em 24/10/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 07/11/2017. Processo nº 22.374-3/2016).
> (Grifamos)

## DO DESPACHO

7. Por todo o exposto, com fulcro nas fundamentações *ex positis* recomendamos que a administração reconsidere os atos praticados e adote a seguintes providencias:

   a. Anule a declaração de vencedora exposta nas fls. 1801/1804, o despacho de homologação e adjudicação e ainda a manifestação de oferta de desempate fls. 1974/1976;
   b. Aplique o item 14.6, 14.6.1 e 14.6.2 do edital em beneficio da Recorrente (A. I Fernandes Serviços de Engenharia Eirelli – EPP);
   c. Confira a nova proposta apresentada pela Recorrente afim de identificar se a mesma esta correta com o edital. Ademais poderá ser solicitado auxilio do departamento de engenharia desta municipalidade;
   d. Apresente novo julgamento das propostas;
   e. Comunique novo resultado de licitação;
   f. Assegura-se o direito de o adjudicatário se manifestar, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/1988 e do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

g. **Assegure aos demais licitantes com fulcro na aliena "b)"do artigo 109 a possibilidade de interposição de recursos administrativos;**

8. Importa frisar que este despacho não tem competência para analisar as estimativas de preços, natureza, qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto do certame, ou ainda, dados contidos em planilhas ou índices econômicos ou contábeis contidos nos autos.

9. Este despacho é meramente opinativo/esclarecedor. As opiniões técnico/jurídicas não vinculam o ato administrativo e não obrigam o cumprimento/acatamento pelos solicitantes, o qual é de responsabilidade dos respectivos gestores, sendo que esta Assessoria Jurídica se coloca à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente.

Primavera do Leste – MT, 18 de novembro de 2019 (2ª-feira).

ELYJAKSON DA SILVA LOPES
Assistente Jurídico – OAB/MT n° 21.816-O

DIOGO VINÍCIOS MURARI MOTTA
Assessor Jurídico–OAB/MT nº 14.962