

Ref.: SisProC nº. 4385 - DEOM/MIS. ANÁLISE DE RECURSO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE – EX OFFÍCIO – DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 39, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 13.303/2016.

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer proveniente da **DOP** para que esta Superintendência Jurídica se manifeste quanto a recurso interposto pela empresa licitante ELEMENTAR LOCAÇÃO, SANEAMENTO E CONTRUÇÃO LTDA contra a habilitação da empresa vencedora do certame RK BENTTI ENGENHARIA LTDA – EPP no PE 0193/2019 – DELIC/SULIC, alegando, em síntese, que a recorrida não cumpriu o disposto no item 13.1 do Edital e incorreta aplicação do item 13.12 do Edital, além de morosidade na resposta em pedidos de explicações. Requereu, ainda, a desclassificação da recorrida por apresentar planilha de orçamento básico e cronograma físico-financeiro em desconformidade com a aviso de retificação ocorrido, após a publicação do edital.

A recorrida RK BENETTI ENGENHARIA LTDA EPP apresentou contrarrazões, sustentando que a decisão da sra. Pregoeira encontra respaldo na Lei e no Edital, devendo ser mantida.

Vieram os autos para parecer jurídico.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se da análise de recurso interposto em face de decisão proferida no PE 0193/2019 – DELIC/SULIC.

Antes de entrar na análise das alegações recursais, cumpre a análise da legalidade do certame licitatório. Verificou-se que, no caso concreto, o Pedido de Esclarecimento 01 do Pregão Eletrônico nº 0193/2019 – SULIC/CORSAN provocou a revisão dos valores do orçamento do PE 0193/2019 – DELIC/SULIC, acarretando a sua suspensão para **alteração** (fl. 180).

Conforme preceitua o artigo 39, parágrafo único da Lei 13.303/2016:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

(...)

Parágrafo único. As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas. (Destaquei)

Extraí-se da letra fria da lei, que qualquer resposta a um esclarecimento, impugnação ou ainda que *ex officio*, que acarrete a alteração de qualquer exigência editalícia torna absolutamente obrigatória a republicação e reabertura de prazo de publicidade, não havendo previsão legal que leve ao entendimento de que o vício possa ser sanado pela **simples inclusão da resposta no site da licitada**, sem reabertura do prazo de publicidade, o que só pode levar a conclusão de que o ato é nulo sem as formalidades expressamente exigidas em lei.

Para ilustrar, vejamos o que diz o TCU sobre a questão:

É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial (site do Comprasnet), impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93. (Acórdão 702/2014-Plenário TCU).

Em outras palavras, qualquer modificação que implique alteração das propostas ou documentação dos licitantes realizada **após** a publicação do Edital exige, **obrigatoriamente**, nova publicação e reabertura de prazo por força de lei e o não cumprimento tem como consequência a nulidade do certame.

Conforme se depreende do Despacho n.º 0067/2019 – DELCO/SUPEJ, caso o entendimento seja pela nulidade, entende-se desnecessário adentrar nas demais matérias alegadas em recurso, visto se tratar de vício que afeta todo o certame.

Diante do exposto, o Parecer é pela nulidade do certame licitatório, restando prejudicada a análise das demais matérias alegadas em recurso, eis que se trata de vício que afeta todo o certame.

Importante referir, que a anulação de uma licitação segue as mesmas regras aplicáveis à anulação dos atos administrativos em geral: com base no poder de autotutela, a Administração Pública deve anular a licitação de ofício ou provocada, sempre que constatar ou ficar demonstrada ilegalidade ou ilegitimidade no procedimento.

Sobre a competência para anular a licitação, bem como as exigências do procedimento a ser adotado, importante é a leitura do artigo 62 da Lei 13.303/2016, especialmente do seu caput e do seu § 3º:

*Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de **competência para homologação do resultado** poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou **anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.*

§ 1º A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A nulidade da licitação induz a do contrato.

§ 3º Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 4º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se, no que couber, aos atos por meio dos quais se determine a contratação direta.

Sobre a questão, importante registrar, que a Corsan sempre observa em seus procedimentos licitatórios os princípios básicos que regem as modalidades das licitações como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, razoabilidade, eficiência, entre outros tantos que estão previstos implicitamente ou explicitamente no ordenamento legal.

III – DA CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o parecer desta Superintendência Jurídica é no sentido de que:

a) seja anulado o certame licitatório com a republicação do edital com fulcro no artigo 39, parágrafo único da Lei 13.303/2016, restando prejudicada a análise das demais matérias alegadas no recurso;

b) a decisão de anulação cabe à autoridade competente, podendo pautar-se nas manifestações da área jurídica, observando-se o disposto no artigo 62 da Lei 13.303/2016;

c) esta manifestação, consigne-se, possui natureza estritamente jurídica e opinativa, sendo o advogado inviolável por seus atos e manifestações (art. 133 da Constituição Federal), bem como decorre da presunção de legalidade e legitimidade dos atos emanados da área consultante, sendo prestada com base nas informações constantes dos autos, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

À superior consideração.

Nicole de Souza Fleck

OAB/RS nº 58.761

Advogada do Departamento de Licitações e Contratos – DELCO

Superintendência Jurídica da CORSAN

De acordo, observando-se a independência técnica do profissional.
Ao Sr. Superintendente Jurídico, para conhecimento e deliberação.

Francisco Antônio Galli

Advogado - OAB/RS nº 71.267 - Matrícula nº. 164582

Gestor do Departamento de Licitações e Contratos – DELCO

Superintendência Jurídica da CORSAN