

PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório nº: **019/2023**

Interessado: **Comissão Permanente de Licitação.**

Pregoeira: **Maria Eliene Teixeira Barbosa.**

Assunto: **Análise do pedido de desistência de proposta realizado pela empresa PONTES HOSPITALAR LTDA, relativo ao item 0028 do Pregão Eletrônico, sistema de registro de preços que visa a contratação de empresa especializada para o fornecimento de medicamentos para a Farmácia Básica para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Viséu/PA.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. PREGÃO ELETRÔNICO NA MODALIDADE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS QUE VISA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA A FARMÁCIA BÁSICA PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE VISEU/PA. DESISTÊNCIA DE PROPOSTA APÓS FASE DE LANCES. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. FACULDADE DO ART. 43, § 3º DA LEI Nº 8.666/93.

01. RELATÓRIO

1. Por despacho da Comissão Permanente de Licitação, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para análise da solicitação de desistência de proposta realizada pela empresa **PONTES HOSPITALAR LTDA**, relativo ao item 0028 do Pregão Eletrônico, sistema de registro de preços que visa a contratação de empresa especializada para o fornecimento de medicamentos para a Farmácia Básica para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Viséu/PA.

2. Em estrita observância aos preceitos legais, observa-se que tanto a fase interna como a externa do certame, observaram a forma dos atos essenciais ao prosseguimento do feito, conforme Pareceres Jurídicos existentes nos autos, às folhas 141 a 150 (inicial) e 6685 a 6691, que entenderam pela regularidade do certame.

3. Desta feita, passa-se a analisar a solicitação realizada pela empresa **PONTES HOSPITALAR LTDA**.

4. É o relatório.

02. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL.

5. Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

6. O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

7. A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

03. FUNDAMENTAÇÃO.

8. Como sabido, o procedimento licitatório tem como intuito auxiliar a Administração Pública a selecionar as melhores propostas para o fornecimento de produtos e serviços, bem como a realização de obras. A Lei Federal n. 8.666/1993 – ao trazer as normas gerais sobre o tema – tem como núcleo normativo a norma contida no art. 3º, que reafirma a necessidade e a importância da realização do procedimento licitatório para a proteção e garantia da Administração Pública. Vide:

*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.*

9. A norma contida neste artigo demonstra que o procedimento licitatório não se trata de mera sucessão de atos administrativos, mas que é necessário coaduná-lo aos princípios da norma geral (Lei Federal nº. 8666/93). Em suma, a licitação é um procedimento orientado para o atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas.

10. Entre esses fins, a busca pela proposta mais vantajosa é essencial para que o Poder Público explore de maneira mais eficiente seus recursos econômicos. Marçal Justen Filho, ao falar sobre proposta mais vantajosa, aduz que esta é obtida através da conjugação de dois aspectos inter-relacionados: o dever da Administração Pública em obter a prestação menos onerosa e o particular em ofertar a melhor e a mais completa prestação.

11. A Constituição Federal determina em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de as contratações de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serem precedidas de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação. Assim, no exercício de sua competência legislativa, a União editou a lei nº 8.666/93, que versa sobre as normas atinentes aos procedimentos licitatórios e contratos com a Administração Pública.

12. Conforme dispõe a Lei de Licitações, o certame 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.

13. Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço, encontra-se obrigada a realizar previamente processo administrativo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

14. Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos: o primeiro é estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

15. Desse modo, sagra-se um tratamento igualitário entre os interessados em contratar (respeito ao princípio da impessoalidade, isonomia e moralidade pública), e para se alcançar a proposta mais vantajosa.

16. A Licitação, portanto, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para a contratação de objetos que atendam ao interesse e necessidade, de modo a contemplar a moralidade pública e todos os ditames constitucionais sagrados no artigo 37, caput e incisos, da Constituição Federal.

17. Dessa forma, permite-se que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público, e ainda, permite amplamente a todos a igualdade de condições, sem distinções, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. É assim que se observa que se coíbe que os agentes públicos venham a impor interesses pessoais, o que acarretaria prejuízo para a sociedade em geral.

18. Cumpre destacar que cabe a esta assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo atribuída análise concernente à conveniência e oportunidade administrativa. A análise jurídica se atém, portanto, tão somente às questões de observância da legalidade dos atos administrativos que precedem a solicitação do parecer jurídico, para aferição de consonância dos atos praticados com o regramento vigente.

03.1 DA SOLICITAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA PROPOSTA.

19. Primeiramente cumpre salientar que no processo em comento a análise do presente é restrita aos parâmetros determinados pelas legislações atinentes à temática, quais sejam a Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02, Decreto Nº 10.024/2019, Decreto 7.892/13 que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Decreto 8.250/14 e Decreto Municipal nº 036/2020.

20. Pois bem, trata-se de solicitação de desistência de proposta apresentada pela empresa PONTES HOSPITALAR LTDA no presente certame aduzindo a impossibilidade de fornecimento haja vista o valor ofertado se apresentar fora do mercado, fato que a impede de assinar a Ata de Registro de Preços nº 406/2023/CPL.

21. No tocante a legislação que rege a matéria, especificamente o Estatuto de Licitações e Contratos, temos em seu artigo 43, § 6º, a possibilidade de desistência de proposta por parte de empresa licitante, porém esta deverá ser feita até antes da fase de habilitação, conforme abaixo:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

22. Porém, sendo o Pregão Eletrônico a modalidade de licitação aplicada no presente caso, o Decreto nº 10.024/19, estabelece outro lapso temporal a ser aplicado quanto a desistência de proposta, a saber:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

(...)

§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

23. Portanto, conclui-se que, de acordo com o diploma legal acima, o limite temporal para retirada de propostas no pregão eletrônico, sem a possibilidade de imposição de qualquer sanção seria até a abertura da sessão pública.

24. No caso do pedido, ora em análise, verifica-se o preço final ofertado pela licitante adjudicatária está bem abaixo do valor de referência utilizado para o item e tal fato é de inteira responsabilidade da empresa licitante, o que, por si só, não torna motivo justo para desistência de proposta, tampouco existe fato superveniente em uma situação em que o próprio licitante propõe um valor que não consegue executar.

25. Mister esclarecer que, em caso de recusa na assinatura da Ata de Registro de Preços ou do Instrumento Contratual, a empresa licitante, que por ora requer a desistência de sua proposta, poderá sofrer com as consequências previstas no instrumento contratual e nos diplomas legais que disciplinam o presente procedimento licitatório, conforme disposto abaixo:

Lei nº 10.520/2002

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Decreto nº 10.024/2019

Art. 49. Ficaré impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;**
- II - não entregar a documentação exigida no edital;**
- III - apresentar documentação falsa;**
- IV - causar o atraso na execução do objeto;**
- V - não mantiver a proposta;**
- VI - falhar na execução do contrato;**
- VII - fraudar a execução do contrato;**
- VIII - comportar-se de modo inidôneo;**
- IX - declarar informações falsas; e**
- X - cometer fraude fiscal.**

Edital

17.2 A contratada que incorram nas faltas constantes nos arts. 81 a 85 da Lei nº 8.666/93, bem como, que dentro do prazo de validade de sua proposta não assinar o contrato ou retirar instrumento equivalente aplicam-se, segundo a natureza e gravidade de falta, assegurados à ampla defesa e o contraditório, as sanções previstas nos art. 86 a 88 da Lei Federal nº 8.666/93 ou em dispositivos de norma que vierem a substituí-la.

26. Tendo em vista a necessidade da administração na aquisição dos itens licitados e o fato de não ter havido ainda a assinatura, tanto da Ata de Registro de Preços como do Instrumento Contratual, entende-se que ainda há possibilidade de aplicar a faculdade disposta no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, que permite a Pregoeira promover diligência para averiguar a exequibilidade da proposta apresentada pela empresa **PONTES HOSPITALAR LTDA**, devendo, em caso de comprovada a inexecuibilidade, a proposta em questão ser desclassificada, sendo aberta, então, as negociações com a segunda colocada na disputa.

27. Caso ocorra o disposto no item anterior, a Pregoeira deverá proceder conforme dispõe o artigo 4º, inciso XXIII, da Lei nº 10.520/02.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XXIII – se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

(...)

XVI – se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor

03.3. DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES LEGAIS

28. Como visto nos tópicos anteriores, de acordo com o disposto no Decreto nº 10.024/19, que rege o procedimento do Pregão Eletrônico, especificamente o seu art. 26, § 6º, não cabe desistência de proposta após a fase lances, salvo o acontecimento de justo motivo decorrente de fato superveniente, o que não se configura no presente caso.

29. Portanto, em não se confirmando a inexecutabilidade da proposta apresentada pela empresa **PONTES HOSPITALAR LTDA** e havendo a recusa desta em assinar a Ata de Registro de Preços ou o instrumento contratual, deverá ser aberto procedimento administrativo sancionador para a aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e no respectivo Edital do certame, sendo disponibilizado a empresa o exercício do contraditório e da ampla defesa.

04. CONCLUSÃO.

30. Sendo assim, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, diante da documentação acostada aos autos, esta Assessoria Jurídica opina pela continuidade do processo após o atendimento ao que fora apresentado neste parecer.

31. Retornem os autos ao Pregoeiro.

32. Viséu/PA, 12 de setembro de 2023.

Procurador Geral do Município de Viséu-PA
Agérico H. Vasconcelos dos Santos
Decreto nº. 13/2023