



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

PROCURADORIA JURÍDICA PARECER JURÍDICO FINAL

Processo Administrativo nº: **1871/2017 (Pregão Presencial nº 106/2017)**

Interessado: **Departamento de Licitações e Compras/Comissão Permanente de Licitação**

Assunto: **Licitação Deserta**

Encaminha-nos a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, o processo licitatório Pregão Presencial nº 106/2017, cujo objeto é o **registro de preços para eventual aquisição de medicamentos não padronizados, constantes na tabela CMED**, em atendimento à Secretaria de Saúde, para análise quanto à realização do certame, o qual restou "DESERTO".

1. Da análise do processo:

A contratação em epígrafe teve início com a abertura de processo administrativo, devidamente protocolado, numerado e autuado, contendo o requerimento formulado pela Secretaria interessada, detalhando o objeto de sua pretensão e justificando sua finalidade.

Foi informado o recurso orçamentário, a previsão financeira para o custeio da despesa foi confirmada e depois de avaliada a necessidade e conveniência do pedido, a contratação foi autorizada pelo Prefeito.

A Comissão Permanente de Licitação sugeriu que a pretensão fosse atendida através de licitação, na modalidade Pregão Presencial, justificando que o objeto é de natureza comum.

Foi designada Pregoeira e equipe de apoio para a condução dos trabalhos, os quais elaboraram a minuta do instrumento convocatório e da respectiva ata de registro de preços, que foram submetidos à apreciação da Procuradoria Jurídica, e, por estarem em conformidade com os termos das Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/02 e Decretos Municipais nº 002/06 e 153/11, foram aprovados, consoante parecer incluso ao processo.

No que diz respeito à licitação em questão ser destinada à exclusiva participação de Microempresas e/ou empresas de Pequeno Porte, tal exclusividade encontra respaldo no disposto no inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, bem como está amparada pelo que disciplina o inciso III do § 1º do art. 34 da Lei Complementar Municipal nº 1/15.

Já na fase externa, constatou-se que a divulgação da licitação se deu em estrita obediência à legislação pertinente quanto à forma e os prazos para a realização do certame, respeitando assim o princípio da publicidade.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

A Lei Federal nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) determina em seu art. 4º a forma e o prazo que deve ser seguido para dar publicidade ao Pregão:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

(...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

(...)

Verifica-se no entanto que, mesmo sendo devidamente dada a publicação ao certame, não compareceram interessados em participar do processo licitatório em análise, sendo o mesmo declarado como “deserto”, em face da frustração da disputa.

2. Dos contornos legais

Primeiramente, diante do caso concreto, é importante ressaltar a diferença entre “licitação deserta” e “licitação fracassada”.

Quando não acodem interessados no certame, o mesmo é considerado “deserto”, no entanto, quando comparecem interessados no certame, mas todos são inabilitados ou todos tem suas propostas desclassificadas, a licitação é considerada “fracassada”.

No caso em apreço, considerando que embora o certame tenha respeitado todas as regras de publicação, não acudiram interessados em participar da licitação, de modo que não compareceram representantes à sessão, nem mesmo houve o envio de qualquer envelope de habilitação ou de proposta de preços por parte de qualquer empresa, tratando-se assim de “licitação deserta”.

No caso de licitação deserta por ausência de interessados é possível a Administração contratar diretamente mediante processo de dispensa de licitação (Art. 24, V da Lei de Licitações), desde que demonstre motivadamente existir prejuízo na realização de uma nova licitação e desde que sejam mantidas todas as condições preestabelecidas em edital.

Tratando-se de licitação fracassada, por força do disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 “quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

Em ambas as situações, o resultado para a Administração é prejudicial, visto que não é possível alcançar na licitação o objetivo visado, qual seja o de selecionar a melhor proposta, resultando em um contrato administrativo.

Conforme já dito acima, quando a situação se enquadrar na hipótese de licitação deserta é possível realizar a contratação direta, com fundamento no art. 24, inc. V da Lei de Licitações. Neste caso, torna-se dispensável a licitação, desde que motivadamente se demonstre existir prejuízo na realização de uma nova licitação e que sejam mantidas todas as condições preestabelecidas em edital.

Veamos o teor do referido dispositivo:

Art. 24. É dispensável a licitação”:

(...)

V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo à administração, mantidas, neste caso, todas as condições estabelecidas.

(...)

Conforme se extrai da leitura do dispositivo retroapresentado, a Lei indica uma série de requisitos a serem preenchidos para que possa a Administração se utilizar da contratação direta, através desta hipótese de dispensa. São eles:

- a) ocorrência de licitação anterior;
- b) ausência de interessados;
- c) risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente da realização de novo processo licitatório;
- d) demonstração da inevitabilidade de prejuízo ao se realizar a contratação direta; e
- e) manutenção das condições ofertadas no instrumento convocatório anterior.

Verifica-se inicialmente que é necessário ter sido realizado um certame anterior, pressupondo-se, portanto, que originariamente trata-se de uma situação que comportava a realização de uma licitação, a qual foi devidamente processada, mas restou infrutífera.

O segundo requisito é, que após realização de regular procedimento licitatório, não tenham acudido interessados, seja pessoalmente ou através do envio dos envelopes de habilitação e de proposta de preços.

Também é necessário demonstrar que há risco de prejuízos para a Administração caso a licitação venha a ser repetida. Tal situação se caracteriza quando a repetição do processo licitatório possa acarretar danos ao interesse visado pela Administração. Cumpre aqui ressaltar que tais prejuízos diferem daqueles prejuízos do inc. IV do art. 24 da Lei de Licitações, o qual trata de situações emergenciais, visto que no caso do inc. V se tratam de prejuízos que possam ser reparados, não representam riscos à vida ou a segurança de pessoas e não se trata de situações de urgência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

Também se faz necessário demonstrar que com a realização da dispensa para contratação direta, a Administração evitará prejuízos, sendo mais benéfico tal contratação face a morosidade de realizar um novo certame, com fundamento no princípio da economicidade.

Ressalta-se ainda, que a contratação deve ser efetivada em condições idênticas às estabelecidas no ato convocatório do processo licitatório realizado anteriormente. Assim se dá porque a contratação direta é realizada, pressupondo-se inexistirem outros interessados em realizar a contratação nas condições estabelecidas na licitação anterior, de modo que, alterar as condições significa afastar tal presunção, visto que em outras condições poderiam comparecer interessados.

Nesse contexto, frisa-se que não existiria sentido a Administração realizar a contratação direta em condições mais benéficas do que as estabelecidas no certame realizado anteriormente, como por exemplo, alterando os preços máximos estimados para a contratação e contratando diretamente valor acima do inicialmente estabelecido, ferindo assim o princípio da isonomia.

Acerca do tema são relevantes os ensinamentos de Edgar Guimarães¹:

Como as licitações públicas são presumivelmente realizadas mediante planejamento, existência real da necessidade e justificativas de oportunidade e conveniência para o interesse público, o não comparecimento de licitantes ao certame torna-se um obstáculo desastroso, que pode ocasionar prejuízos substanciais ao interesse público acaso necessite ser repetida.

Justamente para evitar ocorrência desse prejuízo é que optou o legislador por estabelecer a hipótese de dispensa de licitação constante do inc. V do art. 24.

Cabe também trazer a baila orientação do mestre Marçal Justen Filho², sobre a não aplicação dessa hipótese de dispensa, quando a deserção do processo se der em razão deste apresentar vícios e vier a ser anulada, vejamos o pensamento exposto pelo referido autor:

Não se aplica o dispositivo quando a licitação anterior foi eivada de vício e daí se derivou sua anulação. A razão de ser do dispositivo do inc. V não reside na urgência da contratação. Se houver urgência, aplica-se o inc. IV. A Previsão do inc. V retrata, em grande medida, dispositivo fundado no princípio da economicidade. O problema não é realizar a licitação, mas *repetir* uma licitação que já foi processada regularmente, sem que despertasse interesse dos particulares. Há uma presunção de inutilidade de repetir licitação: se ninguém ocorreu à anterior, por que viria a participar da nova? Haveria desperdício não apenas de tempo, mas também de recursos públicos. Mas, se a licitação anterior era viciada, não é possível extrair tal presunção. Assim, suponha-se que os prazos mínimos de publicidade não tenham sido cumpridos e ninguém tenha comparecido para formular proposta. Anulada a licitação, não é admissível a contratação direta com base no inc. V. Em suma, a aplicação do inc. V pressupõe a validade e regularidade da licitação anterior.

Como regra, a revogação da licitação não autoriza a aplicação do disposto no inc. V. A revogação pressupõe ocorrência de evento superveniente que acarreta a inconveniência da manutenção do ato anterior. Logo, se a inconveniência não propiciava a continuidade da licitação anterior, é impossível promover a contratação direta segundo o mesmo modelo. Suponha-se, porém, que a licitação terminou sem qualquer interessado e a Administração encerrou o procedimento através de um ato de "revogação". Nada impedirá que, verificando

¹GUIMARÃES, Edgar. *Contratação Direta: Comentários às hipóteses de licitação dispensável e inexigível*. Curitiba, PR: Negócios Públicos, 2013, p. 62.

²JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. Ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 350-351.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÊN ESTADO DO PARANÁ

posteriormente a existência de interessado em realizar a contratação nas exatas condições previstas na licitação passada e verificados os demais pressupostos do inc. V, a Administração promova contratação direta.

Assim, verifica-se que é viável a contratação direta com fundamento no inc. V do art. 24 da Lei de Licitações, desde que atendidos os pressupostos necessários. Porém, deve a Administração investigar se o não comparecimento de interessados ao certame anterior não decorre de exigências exacerbadas criadas para o mesmo. Nesse caso, havendo necessidade de alterações das condições anteriormente estabelecidas se faz necessário novo processo licitatório para que possam ser corrigidas as condições identificadas como falhas, restando assim impedida a realização de dispensa com fundamento no inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

3. Da conclusão:

Por todo o exposto, resta evidente a regularidade dos atos administrativos realizados na condução do processo licitatório em comento, os quais gozam de presunção de legitimidade.

Destaca-se, entretanto, que restou o certame deserto, incumbindo à Administração reavaliar se persiste a necessidade a ser atendida, ponderando pela realização, ou não, de novo certame, sendo possível que esta se socorra utilizando a hipótese prevista no inc. V do art. 24 da Lei de Licitações, a fim de realizar a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em Lei.

Recomenda-se ainda que a Administração realize investigação quanto ao não comparecimento de interessados a fim de verificar se não há necessidade de correção ou alteração das condições estabelecidas no certame que restou deserto, situação em que deverá ser realizado novo certame escoimado das falhas originais, não sendo nesse caso possível a contratação direta.

S.M.J. é o parecer.

Piên/PR, 25 de agosto de 2017.

Veiviane Alves Domingos

OAB/PR 75.274