



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL – UFPI

Fl.: 315
Proc.: 00.0278/15-10
rubrica.: p

PROCESSO Nº 23111.000278/2015-10

INTERESSADO: PRÓ-REITORIA DE ASSUNTOS COMUNITÁRIOS

ASSUNTO: SOLICITA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE MANUTENÇÃO DE
CONSULTÓRIOS ODONTOLÓGICOS PARA CMPP, CSHNB E CMRV

PARECER Nº 288/2016-PF/PGF/UFPI/AGU

EMENTA: Licitação. Acatamento das razões recursais. Pedido de reconsideração da empresa vencedora. Nulidade parcial de item editalício. Exigência de Preposto na fase de habilitação. **Possibilidade de anulação** por ilegalidade, nos termos da legislação pertinente.

Ref. Leg./Normativa.

Lei nº 8666/93.

1. Chega a este órgão de execução da Procuradoria Geral Federal junto à UFPI, para análise e parecer, o processo acima em epígrafe, no qual a empresa **GLOBALTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS ODONTO-HOSPITALARES LTDA** submete o processo administrativo nº 23111.010405/2016-70 à Comissão Permanente de Licitação para fins de reconsideração de ato de inabilitação.
2. Quanto ao assunto em questão, informa-se que a citada empresa foi a melhor classificada no pregão eletrônico nº 28/2015. Contudo, a empresa LIFE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME manifestou intenção de recurso, alegando que “os Atestados apresentados não mencionam a relação de equipamentos, nem a duração. Dessa forma, está em desconformidade com o exigido no edital item 8.8.1 da errata. O contrato apresentado não possui a duração exigida no Ato Convocatório. A empresa não apresentou a declaração de preposto, essa também exigida no edital”.

3. Após a apresentação das argumentações recursais e das contrarrrazões da empresa vencedora, a CPL concluiu pela procedência do recurso e pelo cabimento da inabilitação da vencedora para fins de suprimir a nulidade do ato, já que esta apresentou documentação de maneira incompleta. Destarte, a pregoeira retornou à fase de habilitação como forma de sanar os equívocos da licitação e eliminar a nulidade do certame, porém, não foi realizada, até o momento, a inabilitação da empresa vencedora. Inconformada com a decisão, esta optou pelo pedido de reconsideração.
4. O processo encontra-se instruído com:
- a) Memorando Eletrônico nº 7/2015 - PRAEC (fls. 01/02);
 - b) Situação do Consultório Odontológico de Picos (fl. 03);
 - c) Despacho da CPL (fl. 05);
 - d) Termo de Referência (fls. 06/11);
 - e) Ata da Realização do pregão Eletrônico (fls. 13/99);
 - f) Planilha de Formação de Preços (fl. 100);
 - g) Atos da Reitoria (fls. 101/105);
 - h) Modelo de Edital e anexos (fls. 106/154);
 - i) Despacho da CPL com inclusões, modificações e supressões (fl. 154);
 - j) Parecer nº 437/2015-PF-UFPI/PGF/AGU (fls. 157/165);
 - k) Despacho nº 344/15-PF-UFPI/PGF/AGU (fl. 166);
 - l) Dotação Orçamentária (fl. 173);
 - m) Edital e anexos (fls. 174/192);
 - n) Aviso de Reabertura Licitação (fl. 193);
 - o) Relação de Itens (fl. 194);
 - p) Pedido de Cotação (fls. 195/202);
 - q) Nota de Errata PE 28/2015 (fls. 208/210v e 214/216v);
 - r) Aviso Comprasnet (fls. 212/213);
 - s) Impugnações de Edital (fls. 218/225 e 230/231);
 - t) Ofício nº 071/2014 – GAB (fls. 226/227);
 - u) Pareceres de Decisão de Impugnação (fls. 228/229 e 232/232v);
 - v) Pareceres de Aceitação (fls. 233/234);
 - w) Proposta de Preços (fl. 237/238);
 - x) Parecer nº 01/2016 – PRAEC (fl. 239);
 - y) Atestado de Capacidade Técnica e Idoneidade (fl. 240);

- z) Termos Aditivos ao Contrato nº 001 do Pregão Presencial nº 016/2013 (fls. 241/244);
- aa) Certidões e demais documentações da empresa vencedora (fls. 246/285v);
- ab) Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões (fls. 286/291v);
- ac) Ata de Julgamento de Recurso (fls. 292/305);
- ad) Termo de Juntada por Apensação (fl. 306);
- ae) Relato da Comissão de Licitação quanto ao Pregão Eletrônico nº 28/2015 (fls. 308/309v).

É o relatório. Passa-se a opinar

- 5. De início, cabe esclarecer que a análise do presente processo por esta Procuradoria se limita a aspectos Jurídicos dos questionamentos levantados, cabendo adentrarmos em aspectos de conveniência e oportunidade que são privativos da Administração Pública.
- 6. Da análise dos autos, verifica-se que a empresa LIFE COMÉRCIO E SERVIÇOS, em sua impugnação, aduz que a empresa vencedora não atende a todas as especificações do Edital, tendo em vista que: (a) a recorrida não possuiria Atestado de Capacidade Técnica Registrado no CREA; (b) o atestado apresentado pela recorrida estaria em desconformidade com o item 8.8.1 do edital licitatório e art. 30 da lei 8.666/93, visto que não apresenta características e os quantitativos dos equipamentos objeto do serviço; (c) a empresa recorrida não cumpriu com a exigência que incorre no item 8.8.4 da errata do edital, qual seja, a indicação de preposto para que este preste informações e solucione os problemas decorrentes da execução do contrato.
- 7. Após o exame das razões do recurso e das contrarrazões apresentadas pela vencedora, a CPL aceitou as alegações recursais, concedendo à empresa GLOBALTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS ODONTO-HOSPITALARES LTDA prazo para que a mesma apresentasse a documentação regularizada, em conformidade com as exigências editalícias, o que foi atendido. No entanto, quanto à exigência de declaração de preposto, o referido documento não foi apresentado (fl. 304v).
- 8. Conforme as alegações da vencedora, a indicação de preposto apenas seria necessária na hipótese em que a pessoa responsável pela execução do contrato não estivesse apta a "prestar informações e solucionar problemas", o que não corresponderia à realidade da situação em tela (fl. 291).
- 9. Quanto ao dever de designação de preposto, afirmamos que esta é uma obrigação legal contida no art. 68 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

[assinatura]

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

10. Nos termos da legislação supracitada, a indicação de preposto é um dever essencial do contratado, uma vez que esse agente atuará como interlocutor e representante da empresa junto à Administração, sendo responsável por auxiliar a fiscalização e execução do objeto contratado, por receber demandas e reclamações da Administração para a correção de eventuais falhas, por anotar ocorrências e solicitar providências, dentre outras atribuições. Assim, nas palavras de Maçal Justen Filho, visa-se evitar “tumultos e confusões” que possam embaraçar a execução contratual.
11. Na situação em questão, essa obrigação assume grande relevância, especialmente porque o objeto contratual (manutenção preventiva e correta e o fornecimento de peças e equipamentos odontológicos) deverá ser executado em lugares distintos: Campus Ministro Petrônio Portela (Teresina-PI), Campus Ministro Reis Veloso (Parnaíba-PI) e Campus Senador Helvídio Nunes de Barros (Picos-PI). Nesse sentido, a obrigação de designação de preposto não poderia ser ignorada, até mesmo porque se trata de uma previsão legal, fato do qual se depreende que ainda que não constasse no edital licitatório, esse requisito deveria ser atendido. Com base nas questões aqui levantadas, portanto, o argumento levantado pela empresa vencedora não merece prosperar.
12. No edital referente ao caso em análise, a exigência em apreço se encontra no item 8.8.4 da errata do Edital, que apresenta a seguinte redação: “indicar um preposto que a representará para prestar informações e solucionar problemas decorrentes da execução do contrato”.
13. Observa-se, no entanto, que o referido item foi incluído na seção do Edital que tratava dos critérios de Habilitação da empresa, subentendendo-se que o atendimento a esta qualificação deveria ter ocorrido nessa fase. Tal exigência, contudo, exorbita a determinação legal presente no art. 68 da lei supracitada, segundo o qual o preposto exerceria o seu papel de representação apenas no momento da execução contratual. Entendemos, portanto, descabida a exigência de que a sua indicação deveria ocorrer na fase de habilitação. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento sustentado no acórdão nº 2219/2014 – TCU – Plenário, do qual extraímos o seguinte trecho:

“Considerando que **a representante se insurge contra item do edital que exige da futura contratada a indicação de um interlocutor local na cidade de Porto Alegre, durante todo o período contratual**, para representa-la administrativamente sempre que necessário,

Considerando que a representante aduz que a exigência de manter um preposto local disponível apenas para atender o Senac/RS como obrigação contratual não se mostraria adequada, porquanto o importante seria a capacidade técnica em prestar os serviços.

Considerando que na análise constante de peça 5 a Secex/SC, unidade que instruiu este feito, aponta que referida exigência não foi estabelecida como critério de habilitação ou classificação, apenas atendendo-se ao que exige o art. 68 da Lei 8.666/1993, de que "Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração no local da obra ou serviço, para representa-lo na execução do contrato", conforme indicado em recurso analisado pelo Senac.

Considerando que segundo a Secex/SC "não tem fundamento a alegação da representante de que o Senac/RS estaria exigindo um preposto local apenas para atender a entidade, a teor do disposto no item 13.4 do edital convocatório".

Considerando, assim, as propostas da referida unidade técnica, no sentido do conhecimento da representação, indeferimento da cautelar pleiteada, e da improcedência da representação, com o conseqüente arquivamento do processo após as comunicações pertinentes.

Considerando que apesar de a entidade não se sujeitar à referida Lei 8.666/1993, a exigência se mostra adequada e razoável, tomando-se por referência e paradigma aquele dispositivo legal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

- a) conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, e parágrafo único, do RI/TCU;
- b) indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo representante, em face da ausência dos requisitos específicos para a adoção da medida;
- c) considerar a representação, no mérito, improcedente;
- d) dar ciência deste acórdão ao representante;
- e) arquivar o processo"

14. Ante o exposto, evidencia-se que o disposto no item 8.8.4. da errata do edital é incompatível com o Princípio da Legalidade, o qual preceitua que é dada à Administração Pública a possibilidade de fazer apenas aquilo que a lei determina ou autoriza. Nesse sentido, o ato administrativo incompatível com a lei deve ser reputado inválido, seja por ato da própria administração autora do ato ou por decisão judicial, mediante provocação. A possibilidade de anulação do ato administrativo se encontra no art. 49 da lei 8.666/93, que dispõe que a autoridade competente pela licitação deverá anulá-la em caso de ilegalidade, "de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".
15. No caso em apreço, no entanto, trata-se de nulidade parcial, uma vez que o vício se refere apenas ao item 8.8.4. da errata do edital, que se encontra em discordância com o preceito legal do art. 68, já mencionado. Nesta hipótese, não há espaço para que a Administração delibere acerca do interesse público. Configurada a quebra da premissa da lei, o ato será passível de anulação, que poderá ser declarada de ofício pela autoridade ou suscitada por terceiros interessados.

16. Vale ressaltar que o instituto da anulação de atos viciados apresenta fundamento no poder administrativo de autotutela, ou seja, no controle que a Administração exerce sobre os seus próprios atos, conforme se evidencia nos enunciados das súmulas 346 e 473 do STF:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. A anulação poderá ser total ou parcial, atingindo apenas um determinado ato do procedimento licitatório. Em qualquer caso, operará efeitos *ex tunc*, retroagindo ao momento de exarado. Por isso mesmo que, nulo o processo licitatório, também o será o contrato firmado.

Súmula nº 473 - **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles 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. (grifo nosso)

17. Na presente oportunidade, citamos ainda as reflexões do doutrinador José Cretella Júnior¹, segundo o qual: “pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”. Conclui-se, por consequência, que não é permitido à Administração se furtar dos princípios reguladores da sua atuação, especialmente no que se refere ao âmbito das contratações públicas, no qual deve prevalecer o interesse coletivo.

18. Em razão do exposto, após análise e considerações apresentadas, nosso parecer é pela **anulação parcial**, apenas no que diz respeito ao item 8.8.4. da errata do Edital relativo ao Pregão nº 28/15 por considerá-la excessiva, tendo em vista a sua incompatibilidade com o art. 68 da Lei nº 8.666/93.

19. É o parecer, à consideração superior.

Teresina, 13 de maio de 2016.


Francisco de Castro Macêdo
Procurador Federal

¹ Das licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001

