

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANUDOS

PROCESSO Nº 06284e19

PARECER Nº 00899-19

T.P.B. Nº 31/2019

PREGÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR. NÃO CELEBRAÇÃO DO CONTRATO PELO LICITANTE VENCEDOR. PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS PELO PREGOEIRO. INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO. CONSEQUÊNCIAS.

Realizado o Pregão para a contratação dos serviços de transporte escolar, se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, o pregoeiro deve analisar as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, até a apuração de uma que atenda ao edital, hipótese em que o correlato licitante será declarado vencedor. No caso de inexecução total ou parcial do contrato pelo contratado, tal fato enseja a rescisão daquele, bem como as consequências contratuais e as previstas em Lei ou Regulamento. Permanecendo não atendida a necessidade da Administração, compete à mesma instaurar novo procedimento licitatório, fazendo constar dos documentos do respectivo processo as especificações e exigências (em relação ao objeto e ao contrato) mínimas e indispensáveis para assegurar a satisfação da mesma por intermédio da formação da melhor relação custo-benefício.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE CANUDOS**, Sr. Genário Rabelo de Alcântara Neto, por intermédio do Ofício nº 42/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 06284e19, questiona-nos:

“Considerando, que os municípios possuem a necessidade de realização de procedimento licitatório para a contratação do serviço de transporte escolar, uma vez que se trata de um serviço público essencial à promoção do direito à educação.

Considerando, que o município a partir da Recomendação do Ministério Público Federal deseja obedecer as regras ali expressas, quais sejam, o modelo de contratação por pregão eletrônico no sentido de que o serviço de transporte escolar seja preferencialmente contratado por item (rota) e com o prestador que irá efetivamente executá-lo, de preferência um microempreendedor individual – MEI.

Considerando, que seja realizada uma licitação com ampla concorrência, com a participação tanto de empresas como de microempreendedores individuais.

Considerando, que a licitação tenha como vencedores tanto empresas quanto microempreendedores individuais, porém que, principalmente, as empresas vencedoras posteriormente ao procedimento licitatório não tenham interesse em assinar o contrato, ou ainda, que o assinem e não tenham interesse em continuar e prestar o serviço, pela inviabilidade financeira observada.

Considerando, que essas rotas que foram abandonadas pelas empresas vencedoras não tenham outros interessados em assumir esse compromisso, questiona: **qual procedimento será adotado?** (destaques no original)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre pontuar que, nos termos do quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações 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.”

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas na legislação. Neste sentido, o *caput* do artigo 2º da Lei nº 8.666/1993 preceitua que:

“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.”

Como se vê, a legislação consagra a licitação como o procedimento administrativo pelo qual o Ente Público, de acordo com as condições assentadas em convocação própria, aliena, adquire ou loca bens e realiza obras ou serviços, escolhendo, dentre as propostas apresentadas, a mais vantajosa ou conveniente em função de critérios previamente instituídos.

Deve ser pautada nos princípios da igualdade, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dentre outras diretrizes traçadas no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“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.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – (Revogado)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§4º (Vetado).

§5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul.

§11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas

de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

§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.

§15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.”

Tratando-se da contratação de serviços de transporte escolar, ou seja, de serviços “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002), recomenda-se a utilização da modalidade de licitação denominada Pregão.

No particular, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos autos do processo nº 1402939-0, que teve como Relator o Exmo. Conselheiro João Carneiro Campos, também entendeu que:

"A questão cinge-se, portanto, a se indagar se o serviço de transporte escolar é passível de ser objetivamente especificado por meio de edital de licitação destinada à sua contratação.

(...)

Com efeito, este Tribunal vem analisando licitações, na modalidade Pregão, para o objeto ora em comento. Avalia-se, dentre outros pontos, se as especificações e critérios de seleção presentes no edital, em especial no Projeto Básico, fornecem a individualização do serviço em quantitativos, custos e qualidade. De um lado, os julgamentos de tais feitos revelam que esta Casa vem admitindo essa modalidade para o serviço de transporte escolar; de outro, evidencia-se, dos Relatórios de Auditoria, que é possível - e necessário - delimitar o objeto em tela por meio de definições claras relativas a rotas, quilometragem, quantidades de alunos transportados, qualificações técnicas e legais de veículos e condutores, além de outros parâmetros.

Como assentado no parecer do Ministério Público de Contas, o transporte escolar consubstancia-se “num serviço com identidade e características padronizadas que está à disposição no mercado”.

Na esteira do entendimento, pela possibilidade de utilização do Pregão para licitar o serviço em análise, o Parquet de Contas colaciona, em seu opinativo, alguns julgados do TCU os quais, fundamentados nos Decretos Federais nºs 5.450 e 5.504/2005, que determinam a adoção do Pregão Eletrônico no âmbito da União, para a licitação de bens e serviços comuns, tem exigido que a licitação de serviços de transporte escolar, cujo custeio será feito por recursos federais (PNATE), se processe através de Pregão eletrônico. (...)

Conclui-se, destarte, que, por ser um serviço comum, o transporte escolar pode ser objeto de licitação na modalidade Pregão, uma vez ser disponível no mercado e passível de especificação por meio do edital do certame.” (grifos adotados)

Com relação ao conceito de "bens e serviços comuns", Marçal Justen Filho, em sua obra "Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico", 2ª edição, Dialética, página 27, leciona que:

"O núcleo do conceito de bem ou serviço comum reside nas características da prestação a ser executada em prol da Administração Pública. O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tal como disponíveis no mercado. Poderia afirmar-se que a disponibilidade no mercado é a primeira característica que dá identidade ao bem ou serviço qualificável como comum. Isso significa que o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita. Daí decorre a impossibilidade de aplicação do pregão para objetos que apresentem características peculiares ou que demandem inovações destinadas a atender necessidades próprias e exclusivas da Administração. Um exemplo permite compreender melhor a distinção. Um programa de computador pode ser um bem comum, quando se tratar do chamado software de prateleira. Suponha-se que a Administração resolva adquirir um aplicativo para processamento de texto, reconhecendo a ausência de necessidade de qualquer especificação determinada. Existem diversos produtos no mercado, que podem ser fornecidos à Administração sem qualquer inovação ou modificação. A hipótese configura um bem comum. Imagine-se, no entanto, que a Administração necessite o desenvolvimento de um programa destinado a fins especiais, tal como um gerenciador de banco de dados para aposentados. Deverá produzir-se a contratação de serviços especializados, cujo resultado poderá não ser único – mas que envolverá uma prestação sob medida para a Administração. Esse não será um serviço licitável por meio de pregão."

Impende esclarecer, também, que o Pregão Presencial é aquele desenvolvido em sessão pública, contando com a participação física dos licitantes, em que a disputa ocorre por meio de propostas escritas e lances verbais. Já o Pregão Eletrônico é aquele em que a disputa desenvolve-se à distancia, por meio de sistema que promove a comunicação entre a Administração licitadora e os licitantes pela *internet*.

A União, no intuito de redisciplinar o Pregão Eletrônico, editou o Decreto Regulamentador nº 5.450/2005, com o objetivo de proporcionar maior eficiência, agilidade, economicidade e transparência às compras governamentais de bens e serviços comuns.

Observe-se que o artigo 4º do supracitado Decreto estabelece que:

"Art.4º - Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

(...)"

Portanto, na esfera federal, o Pregão Eletrônico é a forma preferencial para aquisição de bens e serviços comuns, podendo somente ser afastado mediante justificativa da inviabilidade de sua escolha, situação na qual a entidade poderá adotar a forma preferencial.

Nesse sentido, este TCM, em 19/08/2015, publicou a Instrução nº 1/2015, sugerindo a todos os jurisdicionados a adoção, preferencial, do Pregão Eletrônico, consoante dispõe o seu artigo 1º: "**As Prefeituras e Câmaras Municipais deverão priorizar a adoção do Pregão Eletrônico nas licitações realizadas no âmbito dos municípios**" (destaques adotados).

Para a realização do Pregão, faz-se necessário uma fase preparatória ou fase interna, oportunidade em que a autoridade competente, primeiramente, justificará a necessidade da contratação e, ao fazê-lo, deverá definir o objeto da competição, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

Nesse procedimento, onde constarão as citadas justificativas, serão indicados também "os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados" (artigo 3º, III, da Lei nº 10.520/2002).

Será designado, ainda, o Pregoeiro, a quem incumbe dirigir os trabalhos, inclusive receber as propostas e lances, analisar a sua aceitabilidade e classificação e, também, decidir sobre a habilitação e proceder à adjudicação do objeto do Pregão ao licitante vencedor. Para tanto, contará com equipe de apoio, que, na sua maioria, será integrada de servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou da entidade promotora do evento.

Ainda na fase interna, chama-se atenção para o fato de que a definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, a fim de se evitar especificações ou exigências que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, acabam direcionando o resultado do certame a determinado licitante, limitando, desta forma, a competição entre os candidatos.

Sobre o princípio da competitividade, o Professor José dos Santos Carvalho Filho, na sua obra “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, página 218, ensina o seguinte:

“Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível.”

Ultrapassados os requisitos de observância obrigatória na fase preparatória do Pregão, passa-se à fase externa, que, por sua vez, será iniciada com a convocação dos interessados e observará os elementos indicados nos incisos do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002. Confira-se:

“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;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

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

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

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;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

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.”

Dentre as cláusulas enumeradas acima, destaca-se a importância de que seja assegurada a publicidade da convocação dos interessados mediante aviso em diário oficial do respectivo Ente federado.

Com efeito, não havendo órgão oficial de imprensa, o aviso deve ser publicado em jornal de circulação local. Dependendo do vulto da contratação, exige ainda a Lei que este seja publicado também em jornal de grande circulação (artigo 4º, I, da Lei nº 10.520/2002).

Essa forma é obrigatória, mas a Lei confere a faculdade de a convocação ser feita também por meio eletrônico.

Do aviso, devem constar, de forma sucinta, os elementos da licitação e a informação sobre a obtenção do edital. Cópias do edital e do aviso devem ser disponibilizadas pela Administração promotora do certame, a fim de assegurar que qualquer pessoa interessada possa consultá-los.

Tais regras, que impõem formas e prazos para a divulgação do aviso de licitação, visam garantir o amplo conhecimento acerca da realização do certame, aumentando a participação de interessados. Asseguram, dessa forma, a competitividade.

Prestados tais esclarecimentos, insta anotar que o artigo 4º, incisos XVI e XXIII, da Lei nº 10.520/2002 fixa que:

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

(...)

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;

(...)

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.”

Infere-se, pois, que, **se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, o pregoeiro deve analisar as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, até a apuração de uma que atenda ao edital, hipótese em que o correlato licitante será declarado vencedor.**

No caso de inexecução total ou parcial do contrato pelo contratado, tal fato enseja a rescisão daquele, bem como as consequências contratuais e as previstas em Lei ou Regulamento, conforme artigos 66 e 77 da Lei nº 8.666/1993, aplicáveis subsidiariamente para a modalidade de Pregão (inteligência do artigo 9º da Lei nº 10.520/2002).

A rescisão poderá ser determinada por ato unilateral e escrito da Administração (artigo 79, I, da Lei nº 8.666/1993) e deverá ser formalmente motivada no processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa (artigo 78, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

No que se refere às consequências decorrentes da rescisão administrativa, vale trazer a lume o quanto disposto no artigo 80 da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

“Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.”

Quanto às penalidades a serem aplicadas ao licitante vencedor que não celebrou o contrato ou que não cumpriu total ou parcialmente o ajuste firmado, o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 vaticina que:

“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 Sicafe, 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.” (grifos adotados)

Permanecendo não atendida a necessidade da Administração, compete à mesma instaurar novo procedimento licitatório, fazendo constar dos documentos do

respectivo processo as especificações e exigências (em relação ao objeto e ao contrato) mínimas e indispensáveis para assegurar a satisfação da mesma por intermédio da formação da melhor relação custo-benefício.

Não devem ser estabelecidas condições irrelevantes, que podem provocar o afastamento da disputa de particulares que, muito embora pudessem satisfazer a necessidade da Administração por outros meios, não conseguem atender ao quanto disposto nas aludidas cláusulas impertinentes.

Ou seja, não poderá existir no edital qualquer direcionamento da licitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame, chamando a atenção de que o preço a ser pago deve ser de acordo com o praticado no mercado e a publicidade do aludido certame deve ser ampla, de maneira a abranger o maior número possível de candidatos, para o melhor atendimento das necessidades da Administração.

É o parecer.

Salvador, 09 de maio de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**