

**DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO**  
**AO GABINETE DO PREFEITO**

**PARECER – ANULAÇÃO DO CONTRATO Nº. 43/2020 DE 06.07.2020**  
**TOMADA DE PREÇOS Nº. 004/2020**  
**PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 945/2020**

A presente consulta visa a análise sobre anulação da homologação, contrato e empenho oriundos do procedimento licitatório Tomada de Preços nº. 004/2020, que tem como objeto a **“Contratação de empresa especializada para, em regime de execução de empreitada por preço global, executar a obra de construções e readequações do complexo poliesportivo na sede do município”**, o qual homologado e adjudicado a empresa **EDI CARLOS DAS SILVA CONSTRUTORA EIRELLI EPP**.

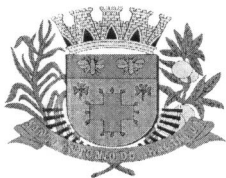
Compulsando os autos, observa-se que, o Diretor do Departamento de Licitação senhor Sérgio Domingos da Silva encaminhou relatório ao Presidente da Comissão de Licitação da Tomada de Preços nº 004/2020 (relatório em anexo), relatou o seguinte, em síntese, após o retorno as atividades laborativas, depois de cumprir a quarentena necessária, em virtude de contaminação pelo Covid-19, momento o qual, já tinha sido firmado o Contrato Administrativo nº. 043/2020 entre o Município e a empresa EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELLI EPP, conforme Ata da Sessão de Julgamento a mesma tinha se classificado em segundo lugar, mas devido se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte e seu valor estar até 10% (dez por cento) da primeira classificada, foi convocada a apresentar nova proposta, tendo o objeto do certame adjudicado a seu favor.

Alega que, em análise do procedimento e documentações apresentadas no dia da sessão do certame em comento, constatou que a empresa detentora do contrato administrativo apresentou CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO em nome da empresa SÓLIDA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, contrariando o disposto no item 9.1.4.4, ou seja, *“A apresentação de qualificação técnica em nome da licitante, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, no(s) qual(ais) se comprove(m), a execução de serviços equivalentes ou similares em características aos constantes do objeto desta licitação, sendo no mínimo:*

*a) 39 mt<sup>2</sup> (trinta e nove) metros quadrados de alvenaria de bloco cerâmico de vedação, uso revestido, de 19cm (muro de arrimo), item 3.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*

*b) 100 mt<sup>2</sup> (cem) metros quadrados de revestimento em pedra mineira comum, item 4.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*

*c) 24 mt<sup>3</sup> (vinte e quatro) metros cúbicos de placas, vigas e pilares em concreto armado pré-moldado – fck = 35 Mpa, item 6.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*



Município de Santo Antônio do Aracanguá  
Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

*d) 1625Kg (um mil e seiscentos e vinte e cinco) quilos de fornecimento e montagem de estrutura em aço ASTM-A36, sem pintura, item 6.5, ou execução de serviços similar ou equivalente;”*

Sendo assim, evidenciou vício de legalidade contrariando o previsto no edital de licitação, o que ensejaria obstáculo até para a habilitação da empresa vencedora, por não possuir acervo técnico próprio nos moldes do texto editalício.

Assim, concluiu pela anulação do contrato e dos demais atos sequencias formalizados em nome da empresa EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, diante à flagrante ilegalidade e, por sua vez, opinou pela homologação e adjudicação do objeto do certame à empresa JPG INCORPORAÇÃO EIRELI EPP.

A Comissão de Licitação ante a arguição do Diretor do Departamento de Licitação apresentou justificativa e recomendação para a anulação do Contrato Administrativo nº. 043/2020, diante do erro grosseiro material que acarreta vício de legalidade (relatório anexo).

Pois bem, síntese do necessário. Passo a opinar.

A princípio para melhor compreensão, reproduz-se as fases do certame de forma resumida.

O Município de Santo Antônio do Aracanguá, através do Departamento de Licitação publicou o Edital nº. 030/2020 da Tomada de Preços nº. 04/2020, que tem por objeto *“A contratação de empresa especializada para, em regime de execução de empreitada por preço global, executar a obra de construções e readequações do complexo poliesportivo na sede do Município”*.

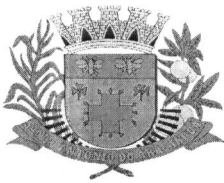
Dentre as cláusulas editalícias previstas no certame, destaca-se a cláusula 9.1.4.4, ou seja, *“A apresentação de qualificação técnica em nome da licitante, devidamente registrado(s) no CREA ou CAU, no(s) qual(ais) se comprove(m), a execução de serviços equivalentes ou similares em características aos constantes do objeto desta licitação, sendo no mínimo:*

*a) 39 mt<sup>2</sup> (trinta e nove) metros quadrados de alvenaria de bloco cerâmico de vedação, uso revestido, de 19cm (muro de arrimo), item 3.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*

*b) 100 mt<sup>2</sup> (cem) metros quadrados de revestimento em pedra mineira comum, item 4.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*

*c) 24 mt<sup>3</sup> (vinte e quatro) metros cúbicos de placas, vigas e pilares em concreto armado pré-moldado – fck = 35 Mpa, item 6.2, ou execução de serviços similar ou equivalente;*

*d) 1625Kg (um mil e seiscentos e vinte e cinco) quilos de fornecimento e montagem de estrutura em aço ASTM-A36, sem pintura, item 6.5, ou execução de serviços similar ou equivalente;” destaque nosso*



Município de Santo Antônio do Aracanguá  
Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

A citada cláusula faz menção aos documentos necessários a fase de habilitação do certame, no caso em comento, refere-se a qualificação operacional prevista no artigo 30 da Lei de Licitação n.º 8.666/93 e Súmula 24 do TCESP. Todavia, a não observância dos documentos indispensáveis previstos no Edital de licitação em consonância com a Lei, enseja a inabilitação dos participantes, antes da abertura do envelope da proposta, para a licitação na modalidade Tomada de Preços *in casu*.

No entanto, observa-se que, todas os participantes foram habilitados sem qualquer questionamentos, inclusive não havendo interesse recursal de decisão de habilitação onde todas as licitantes renunciaram, situação materializada na ata datada de 25.06.2020, de Abertura, Habilitação, Classificação e Julgamento da Tomada de Preços 004/2020.

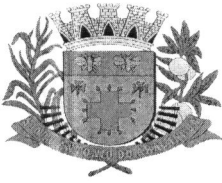
Superada a fase de habilitação, passou a abertura do envelope n.º 02 – proposta, sendo declaradas classificadas por atenderem as exigências contidas no edital pelo critério de menor preço global e classificando-as da seguinte forma: **JPG INCORPORAÇÃO EIRELLI EPP, primeira classificada (valor global R\$ 564.645,06); EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, segunda classificada (valor global R\$ 574.253,39); JOMCA CONSTRUÇÕES EIRELI ME, terceira classificada (valor global R\$ 628.776,82) e DWJ ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA ME, quarta classificada (valor global R\$ 641.563,40).** A CJL aceitou os preços ofertados por estarem condizentes com os praticados no mercado, diante do orçamento dos autos.

Com relação a empresa EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, diante do disposto na cláusula 11.4.3 e 11.4.3.1 do Edital apresentou declaração para fazer jus aos benefícios da Lei Complementar n.º 123/2006 e suas alterações, o que lhe assegurava o prazo de 02 (dois) dias para apresentação de nova proposta. Por sua vez, a interessada apresentou a proposta no valor de R\$ 564.443,10, sendo classificada, pela Comissão Julgadora, em primeiro lugar consoante Ata de Abertura, Habilitação, Classificação e Julgamento datada de 26.06.2020.

Em razão do resultado apresentado pela Comissão de Licitação fora homologado o certame para todos os efeitos e adjudicado o objeto à Empresa EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP.

Como já mencionado, o Diretor do Departamento de Licitações constatou erros grosseiros na tramitação do certame, bem como a própria Comissão Julgadora reconheceu o erro material, opinando pela anulação do contrato e demais atos pertinentes, em razão da empresa vencedora não ter apresentado com a documentação acervo técnico de qualificação operacional correlativo a cláusula 9.1.4.4. do Edital.

Como sabido as cláusulas editalícias constituem a Lei do Certame em consonância com a Lei Federal n.º 8.666/93, no caso em apreço, observa-se erro ou vício grosseiro que atinge diretamente as cláusulas editalícias para o certame, inclusive a falha cometida poderia até comprometer a execução da obra, pois a empresa não possui *know hall* para o tipo de obra executada, tendo em vista que, restou demonstrado a incapacidade operacional para a execução do objeto licitado.



Município de Santo Antônio do Aracanguá  
Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Por sorte e a tempo foram observados os equívocos cometidos, tendo possibilidade de corrigir o erro grosseiro e inadmissível, embora o contrato tenha sido assinado e a ordem de empenho autorizada, porém a ordem de serviço ainda não fora emitida. Aliás, diante do vício insanável não detectado ao tempo da fase de habilitação a qualquer tempo poderá ser anulado ou invalidado o ato, pois atinge os interesses da Administração e, ainda, convém ressaltar que, o ato viciado não tem a possibilidade de convalidação, vez que, refere-se a capacidade operacional da empresa, indispensável ao objeto licitado em respeito à segurança jurídica.

Diante do enredo historiado, considerando o erro ou vício constatado, necessário se faz declarar a nulidade do contrato firmado com a empresa EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, bem como os demais atos subsequentes e anteriores, com fulcro no artigo 49, da Lei Federal nº. 8.666/93, *“in verbis”*:

*“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.” destaque nosso*

Na mesma linha, em consonância com a matéria as Súmulas nº. 346 e 473 do venerando Supremo Tribunal Federal, assim dispõem:

*“346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” destaque nosso*

*“473. A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” destaque nosso*

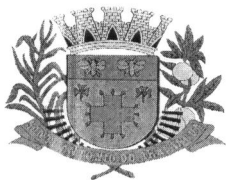
Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

*“A Administração Pública constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo, em homenagem aos princípios da legalidade da moralidade e da impessoalidade.” (REsp 686.220/RS, 1ªT., rel. Min. José Delgado, j. em 17.02.2005, DJ de 04.04.2005) destaque nosso*

Destarte, estar-se-á diante de evidente hipótese de nulidade do contrato, bem como de qualquer outro ato oriundo do contrato, de acordo com as normas vigentes, preservando sempre o interesse administrativo subsidiado pelos princípios constitucionais.

Importante destacar que, no caso em análise, embora tenha sido assinado contrato, a empresa não iniciou a execução, portanto, em tese, não gerará direito a indenização, invocando-se o teor do §1º, do artigo 49 e Parágrafo Único, do artigo 59, ambos da Lei Federal nº. 8.666/93, logo:

*“art. 49. (...)”*



Município de Santo Antônio do Aracanguá  
Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

*§1º. A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. destaque nosso*

*Art. 59. (...)*

*Parágrafo Único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa."*

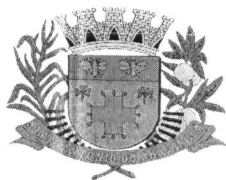
Outra questão que merece destaque, cinge-se ao fato da nulidade do ato contratual eivado de vícios, como já bem demonstrado, não contamina todo o certame, pois as falhas verificadas, embora atingem a fase de habilitação, não trouxeram prejuízos aos demais participantes e nem obstaculizaram a competitividade, sendo o vício constatado a partir da Ata de Julgamento da Comissão Julgadora da Proposta datada de 26.06.2020, a qual sagrou vencedora empresa que não obedeceu os requisitos do Edital.

Levando em conta o vício ou falha constatada, anular ou invalidar os atos oriundos efetivados após a Ata de Julgamento e, conseqüentemente todos os atos posteriores e anteriores relacionados aos fatos encontra amparo no artigo 59 da Lei Federal nº. 8.666/93, pois o erro cometido não contamina todo o certame, apenas a partir do Julgamento da proposta que declarou vencedora a empresa, em tese, inabilitada, seguindo o certame a partir de então, conduta que coaduna com o princípio da eficiência, bem como com o interesse da Administração, logicamente, desde que, não atinja interesses de outros participantes, como no caso apreciado.

Portanto, a nulidade ou anulação ou invalidação do contrato não implica em adjudicação e homologação do certame à primeira colocada JPG INCORPORAÇÃO EIRELI EPP, tendo em vista que, a citada empresa havia sido classificada em primeiro lugar sem impugnação ou oposição de qualquer outro participante. Entretanto, para isso e por cautela, para evitar quaisquer questionamentos na esfera judicial, seja dado vistas ao interessado para o contraditório e ampla defesa respeitados prazos hábeis para manifestação em respeito ao artigo 5º, inciso LV, da Carta da República.

**CONCLUSÃO:**

Forte em tais razões, com supedâneo nos fatos e fundamentos de direito evidenciados subsidiados pelas manifestações dos Departamento de Licitação, Comissão Julgadora da Tomada de Preços nº. 004/2020, legislação, súmulas, precedentes jurisprudenciais, bem como pelos princípios constitucionais pilares da Administração Pública, princípios que regem a licitação, manifesto e nítido interesse em preservar o patrimônio público, diante do flagrante vício ou erro material constatado, a tempo, **OPINO, PELA ANULAÇÃO OU INVALIDAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E A EMPRESA EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, BEM COMO DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES, RETROAGINDO-SE OS SEUS EFEITOS PARA ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES AO CONTRATO LIMITADOS À SESSÃO DE JULGAMENTO DA COMISSÃO JULGADORA (DATADA DE 26.07.2020)**



Município de Santo Antônio do Aracanguá  
Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

**QUE SAGROU VENCEDORA A EMPRESA A QUAL O CONTRATO É NULO, POIS ATÉ ESSA FASE NÃO HÁ VÍCIOS MATERIAIS OU FORMAIS OU DE CUNHO LEGAL QUE ENSEJA A NULIDADE DE TODO O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, seguindo o certame, se assim entender, declarando vencedora a empresa JPG INCORPORAÇÕES EIRELI EPP (primeira colocada no julgamento proferido pela Comissão Julgadora, consoante já explanado), não havendo prejuízo aos demais participantes.**

Salienta-se, ainda, caso a empresa, EDI CARLOS DA SILVA CONSTRUTORA EIRELI EPP, de forma consensual concorde com a anulação dos efeitos do contrato e de todos os atos subsequentes, diante do manifesto interesse público, entendo, S.M.J., pela possibilidade do prosseguimento do certame com a declaração da vencedora JPG INCORPORAÇÃO EIRELI EPP e, posteriormente, a homologação e adjudicação do objeto licitado, do contrário, ressalta-se a necessidade de notificação da empresa para o contraditório e ampla defesa.

Por fim, na hipótese de anulação do contrato e demais atos posteriores, os seus efeitos retroagem até o ato nascedouro do vício ou erro que resultaram na celebração do contrato, feito isso, faça as publicações devidas.

Essas são as considerações a serem feitas em atendimento a presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifesto todo respeito.

É o parecer. S.M.J.

Santo Antônio do Aracanguá-SP, 29 de julho de 2020.

**FÁBIO CARLOS BORACINI MORETTI**  
**PROCURADOR DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP 287.003**