



Parecer nº 025/2022-CJL/CMS

Consulente: Setor de Licitações e Contratos da Câmara Municipal de Santarém

Assunto: Dispensa nº 005/2022-CMS (Processo Administrativo nº 012/2022)

1. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento advindo da Divisão de Licitação, para análise e pronunciamento, sob o aspecto jurídico-formal, da Minuta da Carta-Contrato nº 005/2022, firmada entre a Câmara Municipal de Santarém e a empresa DHZ Comércio de Suprimentos LTDA.

A referida Carta-Contrato tem como objeto a aquisição de suprimentos (*tonner* e cartuchos originais) para impressoras modelo Xerox B215, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Santarém, através de dispensa de licitação com base no art. 24, XI, da Lei 8.666/1993.

Os autos, contendo 1 (um) volume e 157 (cento e cinquenta e sete) páginas, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Memorando nº 968/2022-CPL: informando acerca das circunstâncias que motivaram a rescisão do contrato oriundo do Pregão nº 018/2021-CMS (Processo Administrativo nº 039/2021), ensejando a necessidade de contratação dos itens remanescentes (fls. 01/02);
- b) Cotação de preços (fls. 003/008);
- c) Despacho: da Direção Geral, autorizando a rescisão contratual inerente ao Pregão SRP nº 018/2021-CMS (fls. 009);
- d) Despacho: da Direção Geral, autorizando a realização de dispensa de licitação para aquisição dos itens remanescentes (fls. 010);
- e) Termo de autuação (fls. 017);
- f) Atos de nomeação da Mesa Diretora (fls. 011/016) e dos membros da CPL (fls. 018/021);
- g) Justificativa da Contratação (fls. 022/024);
- h) Parecer Técnico do Departamento de Tecnologia da Informação, relatando acerca da necessidade dos suprimentos originais (fls. 025/027);
- i) Documentos referentes ao Pregão nº 018/2021-CMS:
 - Edital e anexos (fls. 028/075)
 - Ata do Pregão (fls. 076/084)
 - Termo de Homologação (fls. 085)

- Termo de rescisão contratual e publicação oficial (fls. 086/091)
- Termo de cancelamento da ata de registro de preço (fls. 092/097)
- Ranking do Pregão, indicando a empresa DHZ Comércio e Representação como segunda colocada (fls. 098)

j) Correspondência eletrônica com a empresa DHZ Comércio e Representação, solicitando manifestação de interesse sobre a possibilidade de atendimento da demanda, ante a impossibilidade de fornecimento por parte do primeiro colocado (fls. 099)

k) Correspondência eletrônica com o segundo colocado, solicitado manifestação de interesse sobre a possibilidade de atendimento da demanda do item “cartucho cilindro Xerox B215” (fls. 099/100)

l) Correspondência eletrônica com o segundo colocado, solicitado manifestação de interesse sobre a possibilidade de atendimento da demanda do item “cartucho cilindro Xerox B215” (fls. 099/100)

m) Correspondência eletrônica com o terceiro colocado, solicitado manifestação de interesse sobre a possibilidade de atendimento da demanda do item “cartucho cilindro Xerox B215” (fls. 101/102)

n) Solicitação de proposta (fls. 103)

o) Proposta da empresa DHZ Comércio e Representação para fornecimento dos itens remanescentes (fls. 104/105)

p) Documentos relativos a proposta de DHZ Comércio e Representação:

- Comprovantes de regularidade perante o SICAF (fls.106/109)
- Registro dos atos constitutivos na Junta Comercial do Estado (fls. 110/112)
- Documento pessoal da responsável (fls. 113)
- Comprovante de CNPJ (fls. 114)
- Certidões negativas de débitos junto a fazenda estadual e municipal (fls. 115/121;148/153)
- Balanço patrimonial (fls. 122/128)
- Comprovantes de capacidade técnica (fls. 129/147)

q) Justificativa da CPL (fls. 154/157);

É o breve relatório.

Em análise da documentação encaminhada, cumpre elaborar as seguintes considerações.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

1. A licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas contratações, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, Constituição Federal, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível.

2. Da análise da situação fática aqui disposta, a aquisição de suprimentos (*tonner* e cartuchos originais) para impressoras modelo Xerox B215, objeto da Dispensa nº 005/2022, destinado ao atendimento das necessidades da Câmara Municipal de Santarém, atende as finalidades precípua da Administração Pública em suma, restando configurada algumas situações legais previstas no art. 24, da Lei nº 8.666/93, mais especificamente, em seu inciso XI.

3. Conforme relatam os autos, os referidos itens são remanescentes do Pregão nº 018/2021-CMS (Processo Administrativo nº 039/2021), do qual iniciada a fase de execução, restou frustrada ante a impossibilidade de fornecimento dos itens “Tonner xerox B215 – Original” e “Cartucho Cilindro Xerox B215 – Original”, por parte dos contratados originais.

4. No caso analisado, houve contrato assinado, mas não o fornecimento do bem, tendo sido o pacto rescindido. Para dar continuidade, optou a Administração por aproveitar a licitação anterior e convocar os licitantes remanescentes, observada a ordem de classificação, para dar continuidade ao ajuste interrompido, baseando-se no disposto no art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93:

Art. 24 - É dispensável a licitação:

(...)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

5. Veja-se, aqui, que a licitação é um conjunto de procedimentos que antecede a contratação, sendo através dela que a administração terá acesso à proposta mais vantajosa. Vencer uma licitação caracteriza-se expectativa de direito em assinar o contrato, assunto já pacificado por doutrina e jurisprudência.

6. Logo, se houve a assinatura do contrato não estamos mais diante de uma expectativa de contratação, mas sim da contratação de fato, criando direitos e deveres entre as partes e originando um contrato administrativo. Destarte, findou-se o processo licitatório, ficando a cargo da Lei 8.666/93 disciplinar o assunto, eis que regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal e institui normas para os contratos da Administração Pública. Ou seja, a licitação realizada pelo pregão (Lei nº 10.520/2002) regula somente a modalidade licitatória, e os atos seguintes que dizem respeito ao contrato seriam disciplinados pela Lei nº 8.666/93.

7. Nesse contexto, vale transcrever o que preconiza o art. 64, § 2º, sob a ressalva de que o texto normativo citado nada menciona sobre a assinatura e não execução dos contratos administrativos, mas restringe-se tão somente a negativa da assinatura ou a retirada de documento equivalente.

Art. 64 (...) § 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

8. Com respaldo em decisão da Corte de Contas da União, possível estabelecer o entendimento de que a regra estabelecida no art. 64, § 2º pode ser usada analogicamente nos casos como o dos autos. A saber:

“1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia.”

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 2737/2016. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 26/10/2016.)

9. Veja-se, inclusive, no tratamento de casos como o ora analisado, que o TCU entende ser aplicável não só o art. 64, §2º, como também o art. 24, XI, da Lei 8.666/93, sendo este último o fundamento do presente ato. Isso porque a solução jurídica oferecida pelas referidas normas prestigia a supremacia do interesse público e a eficiência, tendo aptidão para aplicação em situações fáticas semelhantes.

“por estarem presentes os mesmos princípios inspiradores dos arts. 24, inciso XI e 64, § 2º da Lei 8.666/1993, quais sejam, os valores da supremacia do interesse público e da eficiência, julgo pertinente o uso da mesma solução jurídica enfeixada por essas normas, para o fim de permitir a contratação das demais licitantes, segundo a ordem de classificação e mantendo as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, também na hipótese em que este houver assinado o contrato e desistido de executá-lo, mesmo sem ter executado qualquer serviço. (...) usando acarga principiológica afeta ao regime jurídico-administrativo e tomando por base o princípio da unidade do sistema, não vejo fundamento para diferenciar a hipótese dos autos das demais especificadas na lei. Trata-se, em verdade, de situações fáticas semelhantes, a merecer, portanto, consequências jurídicas iguais, com vistas a preservar a coerência e a unidade do sistema.(...) Julgo, por conseguinte, na linha da análise enfeixada nos itens precedentes deste voto e nos fundamentos de direito extraídos no voto condutor da Decisão 417/2002-TCU Plenário, ser absolutamente possível estender, por analogia, ao presente caso concreto a disciplina do art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993.”

(Acórdão nº 740/2013 – Plenário. Relator Min. Benjamin Zymler – TCU).

10. Com base no entendimento exposto, considerando que a finalidade principal desses dispositivos é atender a necessidade da Administração Pública com eficiência, e que a situação fática ora proposta é semelhante àquela tutelada pela Lei, tem-se que é perfeitamente cabível a aplicação, por analogia, do disposto no art. 24, XI e 64, § 2º da Lei nº 8.666/93 nos casos em que o licitante vencedor assina o contrato e desiste de executar a avença sem nada ter executado.

11. Portanto, nestas situações, autoriza-se a contratação das demais licitantes, de acordo com a ordem de classificação, desde que seu preço e sua proposta tenham as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, dados os termos da lei.

12. Quanto às formalidades específicas, em se tratando de contratação direta mediante dispensa, exige-se também o cumprimento do previsto no art. 26, *caput* e parágrafo único:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

13. A justificativa do preço contratado, bem como da escolha do prestador de serviço, decorre do que consta às fls. 22/24;154/157 dos autos, onde se demonstra ser a proposta mais vantajosa à Administração, uma vez que se mantem o mesmo valor outrora contratado por ocasião do Pregão nº 018/2021-CMS.

3. MINUTA DO TERMO DE CONTRATO

14. A regulamentação dos contratos administrativos encontra-se prevista no artigo 54 e seguintes da Lei n.º 8.666/93, tendo o art. 55, da referida norma, previsto quais são as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas nos chamados contratos administrativos, sendo as seguintes:

Art. 55 (...)

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII - Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
 - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
 - XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.
- § 1º (VETADO).
- § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

15. No que se refere a minuta do contrato de fls. 055/064, verifica-se que estão mantidas as cláusulas oriundas do contrato firmado por ocasião do Pregão nº 018/2021-CMS, em todos os termos assumidos originalmente, inclusive em relação ao valor. Nesse sentido, não temos ajustes a recomendar.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entende-se cabível a aplicação, por analogia, do disposto no art. 24, XI e 64, § 2º da Lei nº 8.666/93 nos casos em que o licitante vencedor assina o contrato e desiste de executar a avença sem nada ter executado, sendo possível, nestas situações, autorizar-se a contratação das demais licitantes, de acordo com a ordem de classificação, desde que seu preço e sua proposta tenham as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, dados os termos da lei.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 11 de maio de 2022

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico
Câmara Municipal de Santarém
Mat. 120549-8