

**PARECER JURÍDICO**

**SOLICITANTE: GABINETE DA SUPERINTENDÊNCIA**

**ASSUNTO: Anulação Parcial Tomada de Preços nº 02/2019**

Esta Procuradoria é instada a se manifestar sobre as conclusões contidas na informação, do Setor de Obras e Saneamento que, após promover a análise da TP (Tomada de Preços) nº 02/2019, cujo objeto é a *“Contratação de empresa para execução de Obras/Serviços de engenharia de ampliação do emissário de esgotos sanitários que conduz os efluentes gerados na Bacia do Córrego Jacú Queimado até a ETE.”*, comunica que, foi constatado erro que ocorreu na planilha orçamentária referente aos Serviços de Escavação mecanizada de valas com profundidade acima de 4,00 m, com escavadeira hidráulica, sendo identificado um erro de somatória, ou seja, o item correspondente acima não foi incluso na somatória total da planilha orçamentária, sendo necessária a alteração no valor do orçamento para execução da obra.

Diante do quadro apresentado esta assessoria passa analisar o caso sobre a égide do preceito normativo jurídico que permeia a matéria, sugerindo a anulação parcial da TP em comento, manifestando seu entendimento através de uma análise de anulação total ou parcial a seguir descrito:

**DA ANULAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

Tratando a licitação de um procedimento administrativo convencional para as contratações públicas, onde se permite a competição entre todos os particulares nas condições fixadas no instrumento convocatório, o que, em tese, garante a melhor execução possível do contrato celebrado com o Poder Público, por via de regra, para atingir esse objetivo, suas fases podem ser suscetíveis tanto de anulação, em casos de ilegalidade,

como de revogação, por conveniência e oportunidade. Esse é o entendimento extraído da Súmula 473 do STF, a qual prescreve:

***“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”.***

Inobstante ao entendimento de nosso Pretório Excelso, existe previsão normativa sobre o assunto na própria Lei nº 8.666/93, artigo 49, confira-se:

**“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões 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.**

§ 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.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

Como se observa do dispositivo legal acima colacionado, o instituto da anulação decorre de ilegalidade, ou seja, de um vício de ato administrativo. Nesse sentido, assevera Marçal Justem Filho, ao conceituar o instituto da anulação no Direito Administrativo, que **“A expressão é**

aplicada para descrever a conduta de reconhecer a existência de um vício e proclamá-lo<sup>1</sup>.

No caso em análise, foi constatado erro que ocorreu na planilha orçamentária referente aos Serviços de Escavação mecanizada de valas com profundidade acima de 4,00 m, com escavadeira hidráulica, sendo identificado um erro de somatória, ou seja, o item correspondente acima não foi incluso na somatória total da planilha orçamentária, sendo necessária a alteração no valor do orçamento para execução da obra.

Tal erro foi verificado na constância da seção licitatória, onde o engenheiro diretor do departamento de Obras e Saneamento solicitou a suspensão do certame para análise e manifestação, conforme consta da Ata de Abertura e Julgamento do referido procedimento licitatório.

Entendemos que no presente caso, a condição para Anulação Parcial ou Total da licitação já instaurada decorre da discricionariedade do Gestor Público.

Neste patamar o TCU assevera que:

*“ANULAÇÃO – LICITAÇÃO – TOTAL OU PARCIAL - DISCRIONARIEDADE DO GESTOR – TCU. Trata-se de representação acerca de irregularidade em concorrência pública visando à execução de obra de implantação de esgotamento sanitário. o relator, ao analisar o caso, afastou os defeitos inicialmente apontados pela representante, no entanto, identificou falha na condução da licitação, relativa à desclassificação das propostas de todos os licitantes, em face da suposta inexecutabilidade de itens isolados das planilhas de custos. Sobre esse aspecto, ressaltou que as propostas apresentadas pelas licitantes não eram inexequíveis, pois, mesmo após a correção da alíquota previdência reproduzida*

<sup>1</sup> JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13.ed. – São Paulo: Dialética, 2009, p. 644.

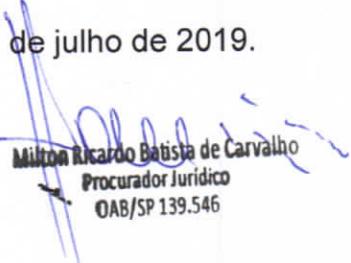
erroneamente pelas empresas a partir da planilha anexada ao edital, permitiam que as empresas lucrassem ao participarem da licitação. Acrescentou que, ainda que entendesse inexecutáveis as propostas, a Comissão Permanente de Licitação – CPL deveria ter oportunizado às empresas a demonstração da exequibilidade, nos termos da Súmula TCU 262. A despeito dessas irregularidades, o julgador entendeu que a correção do procedimento é simples e tem potencial de benefício financeiro para administração, trazendo o curso da licitação para a legalidade, sendo possível o aproveitamento dos demais atos anteriores a falha procedimental. E ressaltou que a jurisprudência desta Corte aponta que é possível a anulação parcial de procedimento licitatório, com aproveitamento dos atos que não tenham sido maculados pelo vício. Com base nesse entendimento, ponderou que é facultado ao gestor, dentro de sua esfera de discricionariedade, a escolha entre anular todo o procedimento licitatório, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002 (Acórdão 3092/2014 – Plenário). Pelo exposto, com base na proposta do relator, o Plenário julgou improcedente a representação e, entre outras medidas, fixou prazo para que a Administração licitante adote as providências necessárias à anulação da Concorrência 1/2016 ou à declaração de nulidade da desclassificação das propostas da Concorrência 01/2016 e dos atos subsequentes, retificando-os no que tange às irregularidades suscitadas nos presentes autos e republicando-os em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993. (TCU, Acórdão nº 637/2017 – Plenário).

Desse modo, de acordo com os fatos trazidos ao conhecimento desta procuradoria jurídica, opinamos pela anulação parcial do procedimento Tomada de Preços nº 02/2019, invalidando os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomando o certame no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, retificando as irregularidades apontadas pelo Departamento de Obras e republicando conforme determina o art. 21, § 4º, Lei 8.666/93.

Alerte-se, entretanto, para a necessidade de se estabelecer prazo para os interessados exercerem o direito ao contraditório e da ampla defesa, com o objetivo de lhes permitir a averiguação sobre a validade ou não do ato de anulação parcial.

Esse o parecer, s.m.j.

Santa Fé do Sul SP, 02 de julho de 2019.

  
Milton Ricardo Batista de Carvalho  
Procurador Jurídico  
OAB/SP 139.546