

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: A/088/04/453ª
Data: 03/08/2012
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Anulação da Concorrência n.º AIS/TO/2506/2012 – Fornecimento de peças reserva para Unidade 3 da Usina de Porto Góes.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/088/2012, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores, a Diretoria resolve:

- Anular o processo licitatório realizada na modalidade Concorrência sob o nº AIS/TO/2506/2012, Fornecimento de peças reserva para Unidade 3 da Usina de Porto Góes, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93.

**CERTIFICO a aprovação da
Presente Resolução de Diretoria**



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
03/08/2012

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/088/2012
Data: 03/08/2012
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Anulação da Concorrência n.º AIS/TO/2506/2012 – Fornecimento de peças reserva para Unidade 3 da Usina de Porto Góes.

I. HISTÓRICO

Conforme contratação aprovada por meio da RD nº T/036/09/431^a, de 09/03/2012, o Departamento de Operação emitiu a Requisição de Compras nº 10016034, para o fornecimento de peças reserva para Unidade 3 da Usina de Porto Góes. Com orçamento elaborado no mês de out/2011 no valor de R\$ 609.537,00 (seiscentos e nove mil e quinhentos e trinta e sete reais), pelo prazo de 11 (onze) meses, a contratação onera o item orçamentário 01105 – conta razão 1129601102 – Centro Financeiro UPG-Hidráulico.

Nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993 e suas alterações e do Decreto Estadual nº 54.010/09, foi instaurado o processo licitatório nº AIS/TO/2506/2012, na modalidade Concorrência, do tipo “menor preço”.

II. RELATÓRIO

No dia, hora e local marcados, a Comissão de Julgamento recebeu os envelopes “I – Proposta de Preços” e “II – Documentação para Habilitação”, em sessão pública. A documentação foi analisada pela comissão e foi adjudicado o objeto da Licitação ao proponente Power Machines E.G.E. do Brasil Ltda.

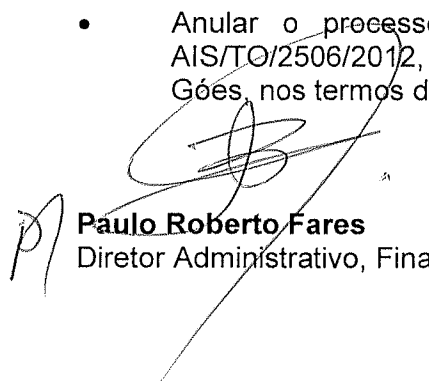
Após verificação da documentação inicial dos procedimentos licitatórios, constatou-se que o “aviso de licitação” da mesma foi publicado somente no DOE SP quando deveria, ter sido publicado em dois jornais, conforme artigo 21 da Lei 8.666/93.

O assunto foi submetido a apreciação do Departamento Jurídico que concluiu que não há óbice para que ocorra a anulação da licitação realizada na modalidade Concorrência AIS/TO/2506/2012, em consonância com o artigo 49, da Lei 8.666/93, conforme parecer jurídico PJ 156/12 de 23/07/2012 anexo 1.

III. CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

- Anular o processo licitatório realizada na modalidade Concorrência sob o nº AIS/TO/2506/2012, Fornecimento de peças reserva para Unidade 3 da Usina de Porto Góes, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93.


Paulo Roberto Fares

Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



São Paulo, 23 de julho de 2012.

À Divisão de Suprimentos
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Anulação de licitação
Edital de Concorrência nº AIS/TO/2506/2012

Parecer nº PJ 156/12

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. sobre a possibilidade de anular a licitação representada pelo Edital de Concorrência nº AIS/TO/2506/2012, visando o fornecimento de peças de reserva para a unidade nº 03 da Usina de Porto Góes.

O artigo 49, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, autoriza a Administração Pública a anular o processo de licitação, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, *in verbis*:

"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 (...)." (sem destaques no original)

De acordo com o dispositivo legal supratranscrito, o desfazimento do ato administrativo mediante o instituto da anulação decorre de ilegalidade, declarada de ofício ou por provocação de terceiro, mediante parecer escrito e devidamente justificado.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Não se discute que o ato de anulação do procedimento administrativo da licitação deva ser fundado em justa razão, devidamente demonstrada, impedindo o favorecimento ou prejuízo a qualquer licitante. Se assim não agir a Administração, o ato anulatório estará eivado de flagrante nulidade, em virtude de excesso ou abuso de poder, com os consectários desse desvio de finalidade.

Por se tratar de uma infração à lei, tanto a Administração (por meio da autotutela) como o Poder Judiciário podem anulá-los. Os efeitos da invalidação deverão retroagir (*ex tunc*), atingindo o ato desde sua edição.

É pacífico o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre os fundamentos do controle dos atos administrativos, consagrados nos enunciados das Súmulas 346 e 473, *in verbis*:

"Súmula 346.

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 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."(g.n.)

Sobre o assunto, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

"A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes)."
(sem destaques no original)

¹FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª Edição, Dialética, p. 668.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Portanto, o instituto da anulação da licitação, em nosso ordenamento jurídico, é aplicado por meio de ato administrativo vinculado à ocorrência de ilegalidade ou ilegitimidade na sua origem ou formação, podendo a própria Administração declará-lo.

Oportuno transcrever os ensinamentos do ilustre administrativista HELY LOPES MEIRELLES², ao discorrer sobre a possibilidade da Administração Pública anular certame licitatório quando ocorrer ato administrativo ilegítimo ou ilegal:

“Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Se o não fizer, poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare sua invalidade, através da anulação.”
(sem destaques no original)

Corroborando o mesmo entendimento, manifestou-se o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“1. A Administração Pública constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.” (REsp nº 686.220/RS, Rel. Min. Eliana José Delgado, DJ 04/04/05) (sem destaques no original)

Nesse contexto, vejamos se, diante do até aqui exposto, deve a EMAE anular a licitação.

A EMAE promoveu processo de licitação, na modalidade concorrência, representado pelo Edital de Concorrência nº AIS/TO/2506/2012, para a contratação de empresa para o fornecimento de peças de reserva para a unidade nº 03 da Usina de Porto Góes.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª Edição, Malheiros, p. 205.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Durante o processo de licitação foi constatado que houve a publicação do edital em referência somente em 01 (um) jornal, sendo o Jornal Oficial do Estado, não sendo publicado no Jornal de Grande Circulação do Estado, conforme informações prestadas pela Divisão de Suprimentos, em sua justificativa para concretizar a anulação do certame, nos seguintes termos:

“Solicitamos análise e parecer quanto à anulação da concorrência em questão uma vez que o “aviso de licitação” da mesma foi publicado somente no DOE SP quanto deveria, ter sido publicado em dois jornais, conforme artigo 21 da Lei 8.666/93.” (g.n.)

Ocorre que a Lei de Licitações é clara ao dispor que deve a Administração publicar os editais de licitações (concorrência), com antecedência, no mínimo, por uma vez, (i) em jornal de grande circulação no Estado “e” (ii) em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a prestação dos serviços. Senão, vejamos.

À luz do disposto no artigo 21, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 21

Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez.

(...)

III – em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecimento, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.” (sem destaques no original)

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Exige a lei, no caso da modalidade concorrência, uma ampla publicação, o que é explicável a fim de ampliar a competitividade da licitação.

A solução aqui preconizada busca, apenas e tão-somente, prestigiar o princípio da publicidade, de raiz constitucional, o qual sabidamente está vinculado aos fins da licitação, sendo que apenas com a divulgação ampla do edital pode-se afirmar ser possível instituir e efetivar a ampla competitividade no certame.

Desta feita, considerando que não houve o atendimento as regras do artigo 21, inciso III, da Lei de regência, é plenamente cabível a anulação da licitação, em virtude da ilegalidade apontada.

Nesse sentido, importante trazer os ensinamentos do ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO³, *in verbis*:

"(...) Praticar ato viciado, no curso de uma licitação, caracteriza-se como uma ilicitude, para fins jurídicos". (sem destaques no original)

Por oportuno, importante trazer os seguintes julgados, proferidos pelo Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, *in verbis*:

"Falta de publicação do edital em jornal de grande circulação – Competitividade do certame obstada pela participação de uma única concorrente." (TC nº 1238.006.05, de 12/12/07, Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga) (g.n)

"R.O. contra julgamento pela irregularidade de concorrência, contrato e termos aditivos celebrados por Câmara Municipal. Descumprimento do art. 21, III, da Lei 8.666/93; o certame contou com uma única proponente,"

³ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª Edição, Dialética, p. 683.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



o que demonstra, de forma clara, que a metodologia adotada, além de ser ilegal, não pode ser adequada ou inserida nas exceções jurisprudenciais."

(TC nº 000740/003/03, Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, de 30/05/07) (g.n.)

"A vista do que dispõe a lei, a municipalidade está obrigada a publicar os resumos dos editais de concorrência, tomada de preços, concursos e leilões no Diário Oficial do Estado (independente ou não de possuir ou não imprensa oficial), em jornal de grande circulação no Estado e, ainda, se existir, em jornal de grande circulação do Município ou região."

(Deliberação comunicado SDG, 08/2006, de 07/03/06) (g.n.)

"Restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que não houve divulgação do edital da concorrência em jornal de grande circulação no Estado. Infringência ao art. 21, III, da Lei Federal 8.666/1993." (TC nº 2671/026/99, de 29/11/00, Relator Conselheiro Subst. Resende de Barros) (g.n.)

Sendo assim, o processo licitatório deve ser anulado, vez que houve ilegalidade flagrante, frustrando os princípios basilares da licitação – competitividade e publicidade -.

Nesse diapasão, ressaltamos os ensinamentos do ilustre professor HELY LOPES MEIRELLES⁴, *in verbis*:

"A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes." (g.n.)

⁴MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª Edição, Ed. Malheiros, p. 97.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Desta feita, esclarecemos que a publicidade oficial dos atos da Administração é princípio consagrado e deve ser respeitado, a fim de não prejudicar a competitividade do certame.

Isso porque o princípio da competitividade, de um lado, exige sempre que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado apto a atender a necessidade exposta pela Administração no Edital. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação. Se a competição é, por assim dizer, a alma da licitação, é evidente que quanto maior o número de licitantes no evento licitatório, mais fácil será para a Administração encontrar o contratado capacitado e satisfazer a sua necessidade. Sendo assim, deve-se evitar a veiculação de exigências irrelevantes e destituídas de interesse público, restritivas e inviabilizadoras da competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Admitir o contrário corresponderia afrontar ao disposto no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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." (sem destaques no original)

É sabido que o objetivo da Lei de Licitações reside na busca constante de resguardar o interesse público, sendo certo que, para atingir mencionado objetivo, torna-se necessária a aplicação dos princípios insculpidos na Constituição Federal e reproduzidos na Lei de Licitações.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Dentre os princípios que regem a matéria está o mencionado princípio da competitividade e da publicidade que serão a essência da licitação, tendo em vista que a Administração só pode promover um certame, uma disputa, onde houver competição.

Pelo exposto, em face da situação acima narrada, entendemos, s.m.j., que não há óbice para que ocorra a anulação da licitação realizada na modalidade Concorrência (AIS/TO/2506/2012) em consonância com o art. 49, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer.

Atenciosamente,



Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249