PARECER JURÍDICO N.º 296/2015.

ASSUNTO: Pregão Presencial n.º 059/2015

Em cumprimento ao comando do Parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, procedemos à análise do processo licitatório de Pregão Presencial n.º 059/2015 do tipo menor preço, o qual indica a necessidade de aquisição de água mineral, leite instantâneo e bebedouro para galão de 20 litros de água, conforme descrição contida no presente processo administrativo.

Identifica-se dos autos que a necessidade da aquisição, está expressa através do Termo de Referência nº 61/15, expedido pelo Setor de Segurança do Trabalho, datado de 06/10/2015.

Em atendimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, a minuta do Edital foi devidamente examinada, aprovada e chancelada pela Assessoria Jurídica da COCEL, nos termos do Parecer Jurídico n.º 276/2015, conforme fls. 21.

O Aviso de Licitação foi publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná (fls.54), Diário Oficial de Campo Largo (fls. 55) e no Jornal Folha de Campo Largo (fls. 56), na data de 16/10/2015.

O Edital completo da presente licitação foi disponibilizado, gratuitamente, no "site" de licitações da COCEL, bem como registrado no site do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na data de 15/10/2015, às fls. 66, conforme determina a Instrução Normativa nº 37/2009.

> Art. 2º O mural das Licitações Municipais será constituído por informações transmitidas pelos órgãos e entidades de Administração Pública Municipal, nos seguintes prazos:
> I – No mínimo, até 7 (sete) dias úteis antes do início da data prevista, no Edital ou outro instrumento convocatório, para a abertura do certame licitatório, de quaisquer das modalidades: convite, tomada de preços, concorrência, concurso, leilão e pregões presencial e eletrônico, e inclusive as licitações realizadas mediante Sistema de Registro de Preços.

Verifica-se dos autos a suficiente abrangência publicitária da licitação, com ampla divulgação do certame considerando o número de interessados na retirada (download) do edital, conforme documentos de fls. 57/65.

O ato de designação da função de Pregoeiro da Cocel (Portaria n.º 001/2015) encontra-se devidamente juntada ao processo licitatório, às fls.67.

A abertura dos envelopes contendo as propostas foi realizada em sessão pública às 09 horas do dia 03 de outubro de 2015, na sede da Companhia Campolarguense de Energia – COCEL, conforme Ata às fls. 54/55, o qual se verifica a participação de 01 (um) proponente:

- **AB CAFÉ MÁQUINAS E PRODUTOS LTDA. - ME**

Procedida à abertura dos envelopes contendo a Proposta de Preço e realizada a oferta de lances, durante a fase de habilitação obteve-se o resultado abaixo descrito, o qual após verificada a aceitabilidade da proposta e de sua habilitação, o Pregoeiro culminou por julgar vencedora da presente licitação a seguinte empresa:

Lote	Preço unitário máximo	Preço unitário ofertado	Licitante
Lote 01 Item 01	R$ 1,36	Sem proposta	**SEM PROPOSTA**
Lote 01 Item 02	R$ 1,60	Sem proposta	
Lote 02	R$ 28,66	R$ 26,20	**AB CAFÉ MAQUINAS E PRODUTOS LTDA - ME**
Lote 03	R$ 683,00	Sem proposta	**SEM PROPOSTA**

Considerando a realização do Pregão com um participante, torna-se oportuno citar o recente julgado proferido pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, através do Acórdão nº 2197/11. Vejamos sua ementa:

CONSULTA. LICITAÇÃO. PREGÃO. NÚMERO MÍNIMO DE LICITANTES.

Destaca-se da análise do julgado, a regularidade procedimental do pregão, sendo desnecessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações pela modalidade ora analisada. Vejamos o valoroso Voto:

"2. Fundamentação

2.1. Preliminares

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar nº 113/20051. Dado o prescrito no art. 71, Constituição Federal, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, o feito encontra-se devidamente instruído e quesitado.

Destarte, conheço da presente consulta.

2.2. É necessário estabelecer-se número mínimo de participantes em licitações na modalidade de Pregão?

Atentando-se especificamente à literalidade do questionamento, o consulente indaga acerca da necessidade do estabelecimento de número mínimo de licitantes em pregão. Nos estritos termos da pergunta, impende concluir pela desnecessidade de fixação de número mínimo.

Ora, não é necessário, indispensável, ou forçoso o estabelecimento de tal número mínimo.

Utilizando-se da competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII), outorgada privativamente pela Constituição, a União editou a Lei nº 10520/2002, fruto da conversão em lei da Medida Provisória nº 2182-1/20018, estabeleceu nova modalidade licitatória (pregão), facultando sua utilização às administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios2.

Em que pese a Lei nº 10.520/2002 apresentar-se como uma norma um tanto sintética (são apenas 13 artigos a regular todo o procedimento), há dispositivos específicos acerca do número de licitantes, ou, pelo menos, isso pode ser abstraído da lei. Por óbvio, em momento algum, a Lei nº 10.520/02 fixa um número mínimo de licitantes a autorizar o prosseguimento do feito, mas ao regular o procedimento deixa clara a possibilidade de desenvolvimento do certame com apenas um licitante.

Na sessão pública de julgamento das propostas e de lances, ordinariamente regulada pelo art. 4º da Lei nº 10.520/02, após a abertura formal do procedimento e credenciamento dos licitantes presentes, proceder-se-á abertura dos envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Ora, protocolizada que seja apenas uma proposta, há que se atentar para o mesmo procedimento de verificação da consonância da proposta com o instrumento convocatório (inc. VII). É claro, a presença de um único licitante ao pregão inviabiliza a fase de lances (dada a impossibilidade fática do estabelecimento de disputa sem que se tenha pelo menos dois licitantes), mas não dispensa as outras etapas do procedimento. Assim, mesmo que presente um licitante, há que serem verificados os requisitos de habilitação, após deve o pregoeiro proceder à negociação direta com o proponente (inc. XVII), para, finalmente, declarar o vencedor e consequente adjudicação e homologação do procedimento (incs. XVIII, XX, XXI e XXII)

Convém não se esquecer que a eventual presença de apenas um único proponente na licitação poderia evidenciar restrições indevidas à competividade verificadas no instrumento convocatório ou deficiências, dissonantes com a legalidade, na publicidade do certame. Em não as havendo, se legítimas as exigências constantes do edital e respeitados os prazos e os meios de publicidades, o certame pode continuar com a presença de um único licitante. Tão

só para ilustrar, o próprio TCU já firmou jurisprudência no sentido de que não há impedimento à participação de um único licitante em licitações realizadas sob a modalidade pregão:

Quanto ao comparecimento de somente uma empresa ao pregão em tela, alinho-me à unidade técnica no sentido de que não há impedimento na legislação à conclusão da licitação, a menos que o edital contenha exigências restritivas ao caráter competitivo do certame, o que se verificou no caso (TCU: Acórdão 408/2008 — Plenário, *DOU* de 14/03/2008).

Considerando-se que a apresentação de somente um licitante configura indício, mas não evidência, de que a competitividade da licitação teria restado em alguma proporção prejudicada, realizou-se a ora combatida determinação. Note-se que o Tribunal não entendeu serem tais irregularidades bastantes para a anulação do contrato, nem que o comparecimento de apenas um licitante constitui qualquer tipo de óbice à contratação (TCU: Acórdão 1316/2010 — Primeira Câmara, *DOU* de 19/03/2010).

Em verdade, como a lei não fixou um número mínimo vislumbra-se como possível juridicamente que a lei municipal assim estabelecesse em homenagem ao princípio da competitividade. No entanto, como referenciado pela DCM há que se atentar pelos possíveis reflexos danosos de tal estipulação nas contratações públicas, eis que "se trata de uma decisão que possui 'via de mão dupla', pois ao se tentar remediar a falta de participantes legitimando uma licitação com número reduzido de licitantes, em contrapartida está se restringindo o poder de decisão da Administração em face das circunstâncias do caso concreto" (Instrução nº 987/11, fls. 3).

Atente-se que a estrutura procedimento do pregão, na forma preconizada pela Lei nº 10.520/02, possui como uma de suas principais características a celeridade procedimental, apenas conseguida com a concentração de atos na sessão pública, com a inversão de fases do procedimento e com a unificação da fase recursal. Tal celeridade, imanente ao pregão, poderia ser sensivelmente afetada com a fixação de número mínimo de licitantes, em quaisquer parâmetros que sejam. Ademais, subsiste para a Administração a possibilidade de revogar a licitação se deparar com apenas um único licitante com proposta em valor dissonante do mercado, como faculta o art. 49 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente como autoriza o art. 9º da Lei nº 10.520/02. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça encampa tal procedimento:

"O Poder Público pode revogar o processo licitatório quando comprovado que os preços oferecidos eram superiores ao do mercado, em nome do interesse público" (STJ, RMS 30481/RJ, 1ªT, Min. Denise Arruda, DJe 02/12/2009).

Destarte, embora não seja necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, não haveria óbice legal para tanto.

Assim, não se faz necessário o estabelecimento de número mínimo de participantes em licitações na modalidade de pregão, pois a Lei nº 10.520/02 já possui procedimento próprio ao deslinde de licitação com apenas um único licitante."

Quanto à publicação do resultado do julgamento da proposta, identifica-se que a Administração Pública, quando do exercício da função administrativa, encontra-se submetida ao princípio da legalidade, consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição da República. Por conta disso, aplica-se ao caso, subsidiariamente, a norma legal contida no § 1º do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...)
§ 1°. A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo, para os casos previstos nas alienas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata. (grifo nosso)

Ou seja, de acordo com a inteligência do dispositivo acima, nos casos das decisões referentes aos procedimentos licitatórios, se presentes os prepostos dos licitantes neste momento, a comunicação poderá ser feita diretamente aos interessados e lavrada a ata.

Como se vê, a regra é a de que a ciência dos atos mencionados no § 1º do art. 109 seja realizada pela imprensa oficial, de modo que, apenas se estiverem presentes todos os licitantes (ou prepostos desses) no momento em que for tomada a decisão é que a intimação poderá ser considerada como realizada na própria sessão.

No caso do pregão presencial, então, é possível concluir que, se na sessão estiverem presentes todos os licitantes (ou devidamente representados), a Administração não precisará providenciar a publicação da decisão na imprensa oficial, podendo ser feita a intimação pessoal do resultado da licitação.

Revela-se inegável que a finalidade da publicidade foi atingida, proporcionando amplo acesso e interesse no objeto ora licitado, bem como a efetivação da compra abaixo do valor estimado.

Pela apreciação dos atos e termos do presente procedimento, verifico que os mesmos encontram-se revestidos das formalidades legais consubstanciadas na Lei n.º 10.520/02, bem como pela Lei n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores.

Devido ao exposto, opino que o presente procedimento licitatório, sob o aspecto legal, está em condições de ser homologado.

Campo Largo, 11 de novembro de 2015.

Otavio Dias Pereira Junior
OAB/PR 28.139