QUESTÃO Nº: 18 – PROVA: LEGISLAÇÃO – NÍVEL E

ARGUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO(S) CANDIDATO(S):

Quarenta e seis candidatos interpuseram recurso diante do contido na questão 18, abaixo transcrita, requerendo a sua anulação ou alteração do gabarito, alegando em síntese que: a alternativa "c" (realizar uma contratação direta por meio de dispensa) não se aplica a modalidade pregão; que a lei do pregão prevê somente a análise de propostas subsequentes; que a regra contida no artigo 48 da lei de licitações não se aplica ao pregão; que a hipótese de dispensa prevista na lei de licitações se aplicada tão somente às licitações desertas; que o item 5 está correto, pois cabe a declaração de nulidade do processo; que não cabe a revogação do procedimento, pois as razões de interesse público não foram indicadas e, com isso, a alternativa 2 está errada; que não cabe dispensa de licitação neste caso e, consequentemente a alternativa 3 está errada; que a licitação só pode ser revogada por interesse da administração e não no caso de licitação fracassada; que o item 4 está correto, pois a Administração pode realizar uma nova licitação na modalidade concorrência; tomada de preços ou convite; que nos casos de dispensa de licitação não se encontra a hipótese de licitação fracassada; que há entendimento doutrinário diferente (Maria Sylvia Zanella Di Pietro) quanto à possibilidade de, no caso apresentado, realizar uma dispensa de licitação; que o artigo 24 é taxativo ao enumerar as hipóteses de dispensa; que a contratação direta por meio de dispensa somente poderia acontecer após a concessão do prazo para a reformulação dos preços ou apresentação de novos documentos de habilitação; que apenas as alternativas 1 e 2 estão corretas; que há erros na alternativa de nº 01, pois a possibilidade ali descrita não se aplica ao pregão; que a conjugação da expressão 'e' e 'ou' na alternativa 01 não tem o mesmo significado; que a alternativa 5 também está correta, eis que é cabível neste caso a declaração de nulidade; que a questão não possui uma resposta correta a ser assinalada, pois não cabe revogação e nem anulação; que a hipótese estabelecida na alternativa 'c' não consta expressamente da legislação e que se trata de um entendimento doutrinário (Meirelles e Jacob), portanto deve-se considerar apenas o previsto na legislação aplicada.

18 - O Reitor do Instituto Federal do Paraná, no uso de suas competências legais, determinou a realização de uma licitação para a contratação de serviços de transporte de bens e equipamentos. Como se trata de um objeto de natureza comum, a modalidade escolhida foi o pregão eletrônico. Participaram da fase de lances três licitantes. O licitante que apresentou o lance de menor valor foi declarado vencedor, mas não foi habilitado. O segundo colocado foi chamado, mas também não foi habilitado, fato que se repetiu com o terceiro classificado. Diante da inabilitação de todos os licitantes, com base no contido na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993), na Lei do Pregão e nos decretos federais que o regulamentam, admite-se:

1. fixar novo prazo aos licitantes que participaram do certame para apresentação de nova documentação e nova proposta.

2. revogação da licitação, por razões de interesse público.

3. realizar uma contratação direta, por meio da dispensa de licitação.

4. realizar uma nova licitação, alterando-a para a modalidade concorrência, visando com isso ampliar a competitividade.

5. declarar a nulidade do processo licitatório.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente as afirmativas 1, 3 e 5 são verdadeiras.

►b) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.

c) Somente as afirmativas 1 e 4 são verdadeiras.

d) Somente as afirmativas 2 e 4 são verdadeiras.

e) Somente as afirmativas 2, 4 e 5 são verdadeiras.

FUNDAMENTAÇÃO:

Assiste razão parcial aos recorrentes, conforme segue:

Primeiramente, é necessário afirmar que a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão, no seu artigo 9º, estabelece que "aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/93".

Diante disso, a aplicabilidade do artigo 48, §3º é totalmente possível. Dispõe o citado parágrafo que: "Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis".

Ainda, a inserção da articulação 'e' (apresentação de nova documentação e nova proposta) realmente tem sentido de soma de ações. No caso em tela, a melhor solução seria a concessão de prazo apenas para apresentação de novos documentos de habilitação.

Com base nessas informações preliminares já é possível afirmar que a assertiva 1 está errada.

Ainda, é importante trazer a baila o contido no artigo 49 da Lei de Licitações: "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".

Da análise desse dispositivo denota-se que a autoridade competente poderá revogar a licitação, eis que trata-se de uma ato válido . A revogação pode ser praticada a qualquer tempo e em qualquer fase do procedimento licitatório. As razões que motivariam essa decisão são justamente a inabilitação de todos os licitantes. Neste caso, a Administração revogaria o processo, faria uma reanálise das condições que foram exigidas no edital e promoveria uma nova publicação do edital. O que não poderia ocorrer é a decretação de nulidade, uma vez que não há que falar em ato viciado ou ato ilegal.

Diante dessas considerações, tem-se que a assertiva 2 está correta enquanto que a alternativa 5 está errada.

Ainda, é necessário esclarecer que a licitação do caso em questão se refere a serviços de natureza comum e, por essa razão, a Administração Pública Federal, está vinculada a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Neste sentido, é o contido no art. 4º do Decreto Federal nº 5.450/2005: "nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica".

Com isso, denota-se que assertiva 4 está errada.

Por fim, resta avaliar o contido na assertiva 3 que afirma a possibilidade de realização de uma contratação direta, por meio de dispensa de licitação. Neste aspecto, as razões

apresentadas pelos recorrentes merecem prosperar, tendo em vista que há entendimentos doutrinários em sentidos ambíguos, conforme segue:

Joel de Menezes Niebuhr ao tratar da incidência do artigo 24, inciso V da Lei de Licitações assevera que: “a incidência desse inciso pressupõe a ocorrência de licitação anterior que não tenha sido bem sucedida, por não terem acudido nela interessados. Isso ocorre nas seguintes hipóteses: a) ninguém se interessou em participar da licitação; b) todos os interessados foram inabilitados; ou c) todas as propostas ofertadas por licitantes habilitados foram desclassificadas, porque incompatíveis com o edital ou inexequíveis”. (NIEBUHR, 2008, p.83).

No mesmo sentido afirmava o professor Helly Lopes Meirelles: “caracteriza-se o desinteresse quando nenhum licitante acode à licitação, ou todos são inabilitados, ou nenhuma proposta é classificada, muito embora, neste último caso, a Administração possa convidar os proponentes para reformular suas ofertas - art. 48, §3º. (MEIRELLES, p.100).

Para esses professores, o resultado no processo licitatório seja diante de um não comparecimento dos licitantes, seja diante da inabilitação de todos ou quando todas as propostas forem desclassificadas é o mesmo. Por essa, justiça-se a contratação direta.

Porém, a professora Maria Sylvia Zanella de Pietro entende que: “A licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível” (DI PIETRO, 200, p.306)

Por essa razão, não é possível considerar que a providencia indicada na alternativa “c” possui unanimidade de aceitação e, com isso, a alternativa “c” não é plenamente verdadeira. Muito embora, a possibilidade de contratação direta no caso em questão é aceitável para a maioria dos estudiosos.

Assim, a melhor decisão para os questionamentos apresentados é que assertiva “3” seja considerada falsa.

Em face de todo o exposto, entende-se que é verdadeira somente a assertiva 2 e, por consequência, são falsas as assertivas 1, 3, 4 e 5. Como não há alternativa para tanto, resta anular a questão 18.

CONCLUSÃO:

( ) MANTER A QUESTÃO COMO DIVULGADA NO GABARITO.
( ) ALTERAR A RESPOSTA DA QUESTÃO. A RESPOSTA CORRETA É A LETRA _____.
(X) ANULAR A QUESTÃO.