

ORIENTAÇÃO Nº 005/2018

Orienta os pregoeiros e membros de equipe de apoio da Administração Pública Estadual acerca dos procedimentos adotados pelas unidades nas seguintes situações: desistência do licitante vencedor em assinar o contrato ou instrumento equivalente; adjudicatário que não mantém as condições de habilitação, e contratado que se recusa a executar a avença.

REFERÊNCIA

A Coordenação Central de Licitação (CCL), através do Processo nº 0200170555072 solicitou orientação à DOUTA Procuradoria Geral do Estado (PGE) acerca do procedimento a ser adotado pelos setores de licitação e contratos, nos casos em que o licitante vencedor desiste de assinar o contrato ou instrumento equivalente, bem como quando o adjudicatário não mantém as condições de habilitação ou quando o contratado se recusa a executar o ajuste firmado.

As questões levantadas pela CCL foram elucidadas nos itens 1 a 4 do Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho (GT), constituído através da Ordem de Serviço nº PA-002/2018.

DÚVIDAS

O referido Relatório apresenta a solução jurídica para as situações apresentadas pela CCL, as quais serão elencadas abaixo, com o respectivo procedimento:

I - Nas modalidades licitatórias, excepcionando-se o pregão, quando o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato ou não mantiver as condições de habilitação, como a unidade deverá proceder?

II - No pregão, quando o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato, ou não mantiver as condições de habilitação, como a unidade deverá proceder?

III - Na hipótese de ser considerado correto o procedimento descrito na alínea "b", ou seja, com o retorno da licitação à fase de análise das propostas, e considerando que a adjudicação, na modalidade pregão, é, via de regra, atribuição do pregoeiro, como se dará o "*modus operandi*" para o pregão eletrônico e o pregão presencial?

IV - Na situação em que o contratado se recusa a executar a avença, poderá ser realizada a contratação direta, fundamentada no inc. X do art. 59 da Lei nº 9.433/2005, independentemente de ter sido iniciada a execução contratual? Ou há outro procedimento a ser seguido?

CONSIDERAÇÕES COM BASE NO RELATÓRIO DA PGE

A PGE entende que qualquer situação que enseje a não assinatura do contrato pelo adjudicatário vencedor (habilitação vencida ou recusa em assinar o contrato), estando sua proposta dentro do prazo de validade, deve ensejar as mesmas soluções jurídicas previstas para a recusa em celebrar o contrato.

As situações previstas para o Pregão nos arts. 119, parágrafo único, 120 inciso XXIX e 121 Inciso XXXV não mais serão tratadas como contratação remanescente. Deverá ser retomada a licitação, uma vez que, na forma do art. 112 da Lei nº 9.433/2005 é competência do pregoeiro proceder a análise da proposta e habilitação dos demais licitantes, respeitando-se a ordem de classificação.

No que pertine às demais modalidades de licitação, a não assinatura do contrato pelo licitante convocado, seja por negativa deste ou por não manter as condições habilitatórias, geram as mesmas consequências jurídicas, as quais devem ser resolvidas no âmbito da licitação, no entanto, em razão da omissão da Lei nº 9.433/2005 quanto ao procedimento a ser adotado, será aplicada, por analogia, a previsão contida no § 2º do art. 64 da Lei Federal nº 8.666/1993, que assim dispõe:

"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."

Desse modo, insta ressaltar que a diferença entre o procedimento adotado no pregão e nas modalidades convencionais, **quando não foi procedida a assinatura do contrato**, reside no fato de que, no pregão, os licitantes subsequentes podem manter as condições de suas propostas e nas modalidades convencionais estão obrigados a cumprir as condições e preço do primeiro colocado, desde que, em ambos os casos, dentro do referencial.

Por fim, entende a PGE que **a desistência do contratado, após a subscrição do contrato, sem início de execução**, resulta na mesma situação do contrato interrompido após execução parcial, ou seja, em ambos os casos, resta autorizada a contratação remanescente, ainda que não iniciada a execução do contrato, desde que atendida à ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.