



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER Nº 007/2004

PROCESSO UCCI Nº 018/2004

ORIGEM: Processo de Licitação nº 012/03 – Registro de Preço

ASSUNTO: Auditoria de Acompanhamento no Departamento de Licitações

Dos Fatos:

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica e Contábil, através de procedimentos de Auditoria, irregularidade levantada por diversas Secretarias Municipais, junto ao Departamento de Licitações, consoante documentos anexos.

Da Legislação:

Cabe-nos, desde já, trazer à colação algumas regras constitucionais que disciplinam a matéria, naquilo que interessa ao caso em tela, invocando-se, assim, dentre outros, o 37, XXI da CF/88.

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da licitação sob análise, devem ser atendidas as disposições da Lei 8.666/93, que estabelece normas cogentes de Direito Público, para o adequado procedimento e responsabilização, normas estas voltadas para a atividade dos servidores, bem como dos fornecedores inadimplentes.

Da Preliminar:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei nº 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referirmos que esta Unidade já tem se manifestado no sentido de que, à vista das circunstâncias próprias do caso e na avaliação das implicações legais a que está submetida aquela Secretaria, quanto à decisão a ser tomada, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria pertinente, a título de orientação e assessoramento, as considerações seguintes.

É de fixarmos, por oportuno, que a análise dos fatos se deu com base em documentação acostada aos autos existentes no Departamento de Licitação, solicitados por esta UCCI, constante em cópia, atualmente, nos arquivos desta Unidade, autuado como Processo nº 018/04.

Dos Fatos:

Licitação realizada na modalidade de convite, onde a E. C. inadimpliu o estipulado no contrato:

- não entregou os produtos conforme edital da licitação;
- houve vários contatos telefônicos com a empresa, a fim de sanar a situação, no entanto sem sucesso;
- houve solicitação da empresa vencedora para prorrogar o prazo de entrega, datado de 02/11/2003, por 15 dias, recebido em 17/11/2003, o qual foi deferido;

- até o dia 22/01/2004 houve entrega parcial do produto, em quantidade mínima;
- no dia 16/01/2004 a S. E. comunicou que teve transtornos quanto ao material escolar não recebido;
- 09/01/2004 a S. de T. relata problemas quanto a falta do recebimento de material;
- 12/01/2004 a S. A. informa que teve problemas em virtude da falta de material, e que também tentou solucionar a situação, inclusive entrando em contato telefônico direto com a E. C.;
- 15/01/2004 a S. T. informa que também teve problemas com a falta de material decorrente da inadimplência da empresa vencedora da licitação;
- o edital de licitação prevê 20%, a título de penalidade pelo cumprimento parcial do contrato;
- foi solicitada a manifestação quanto aos motivos das irregularidades, a qual se manifestou solicitando prazo, o que foi deferido;
- a empresa foi notificada para que regularizasse a entrega do material em 48h, tendo alegado “adversidades”, se comprometendo a cumprir o contrato em 20/02/2004, o que efetivamente não ocorreu;
- em 09/03/2004 a S. T. ainda não havia recebido o material;
- 08/03/2004 a S. S. informa que recebeu a entrega parcial;
- 10/03/2004 a S. A. informa que faltou receber material;
- em 16/03/2004 a S. P. informa que o material entregue estava em desacordo com o pedido e a falta de material.

Do Mérito:

Tema que tem sido arduamente diligenciado e combatido por este órgão de controle em sede de licitações e contratações administrativas é o do correto cumprimento dos contratos, aos quais a Lei nº 8.666/93 (art. 66 e seguintes), institui, dentre outros, que:

“

(...)SEÇÃO IV - Da Execução dos Contratos

Art. 66 O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial..Art. 67 A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 70 O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

SEÇÃO V - Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77 A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78 Constituem motivo para rescisão de contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

b) a Comissão ou Autoridade Superior poderá promover diligência em qualquer fase da licitação;

c) documento algum ou informação que deveria originariamente constar do processo poderá incluir-se ou considerar-se.

(...)”

Ressalte-se que a visão simplificada de ver a Lei de Licitações como instituto, o qual se observa o culto da forma pela forma ou, em outras palavras, o formalismo exacerbado, como se o certame licitatório fosse apenas regido pelos princípios do procedimento formal e da estrita vinculação ao instrumento convocatório. Percebe-se que essa mentalidade é a responsável, em parte maior, pelo receio, ainda existente, de diligenciar-se e pela série de equívocos que a prática cristalizou.

Imprescindível, porém, relacionar a diligência com a finalidade e objetivos das licitações e contratações administrativas, e visualizá-la sob a óptica dos princípios constitucionais e legais que a estas disciplinam, sobretudo quando se analisa a face processual dos certames.

Campo de atuação da Unidade de Controle Interno são as questões surgidas seja na fase de apreciação dos documentos de habilitação seja na fase de julgamento das propostas, ou no cumprimento da execução contratual. O alcance desta Unidade de Controle é de tal modo abrangente que compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais parem controvérsias, chegando até a juntada de documentos destinados à complementação da instrução. Provocado de modo preciso o objetivo buscado com a diligência é eliminar uma controvérsia, ou melhor, instruir e assessorar a Administração, podendo constituir-se até em trabalho investigatório.

Em princípio, a competência para diligenciar tanto é da Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, quanto dever da UCCI, quando tiver que se manifestar acerca de questões atinentes à controvérsia. Em caso de resistência em atender ao juízo técnico emitido por este Órgão de Controle, caberá recurso ao Chefe do Executivo, no prazo (5 (cinco) dias úteis), contados da ciência da manifestação, definir a situação, podendo atribuir-se efeito suspensivo ao ato, se houver risco de ameaça ao licitante, tal como o prevê o § 2º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Por isso, havendo motivos que o justifiquem, como de fato há, a Administração Pública deverá-poderá lançar mão da Lei para penalizar através das normas regulamentares e edilícias que engessam a contratação de bens e serviços. É essa rigidez formal que confere aos licitantes a igualdade na hora de disputar a contratação com o Poder Público e impede que ao selecionar-se a proposta mais vantajosa para a Administração, graças à maior competitividade entre os interessados, possa o mais capaz e mais bem estruturado conferir a efetiva execução do avençado.

É imperioso observar que a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração supõe a observância de regras pré-determinadas, sendo, por óbvio, vedada a introdução extemporânea de novos critérios que poderiam favorecer a alguns em prejuízo de outros – como por exemplo extensão do prazo de cumprimento durante a execução contratual, com isso ferindo o princípio da isonomia que integra o tripé sobre o qual as licitações assentam, como de fato demonstra ter ocorrido, pois apesar de ter oferecido melhor preço a fornecedora sob análise demonstrou-se incompetente para cumprir o que havia sido ajustado, causando danos efetivos ao Serviço Público (fl.º 03, 36, 38, 44 do processo relativo a solicitação de providencias), conforme declarações da Secretarias envolvidas.

De resto, o próprio princípio de igualdade, que boa parte da doutrina considera a espinha dorsal do certame, pode, no entanto, ser atingido, visto que abre real precedente para futuros licitantes acharem-se no direito de oferecer melhores vantagens nas propostas, conduzindo a resultados desiguais, em detrimento da efetiva qualidade do material, bem como do cumprimento dos prazos, os quais, se existem na legislação, são para serem cumpridos.

Ademais, o princípio do procedimento formal domina efetivamente toda licitação, submetendo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos, o que não significa se deva inabilitar licitante ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou de irregularidades irrelevantes, que não afetem o conteúdo propriamente dito da proposta. **No entanto, não é o caso.** Várias oportunidades e contatos forma oferecidos ao fornecedor (fl.º 05, 56), o qual se mostrou impossibilitado de cumprir o pacto, seja por falha de suas representantes, seja por atraso de suas fabricas ou motivos de descumprimento negligente. A

realidade é que já se passaram mais de seis meses e o cumprimento contratual ainda não foi efetivado.

Esta Unidade Central de Controle Interno, vem ressaltar seu caráter de assessoramento direto ao Chefe do Poder Executivo Municipal, motivo pelo qual cumpre-lhe a manifestação a respeito do processo sob análise, no sentido de acompanhar os ditames emanados da Lei e do Tribunal de Contas.

Pelo exposto apontamos aspectos considerados de crucial importância, dentre os quais, o apropriado parecer do Sr. P. M. R. M. L., exarado no dia 22 de janeiro de 2004, com o qual esta UCCI harmoniza-se na íntegra, em virtude da exata aplicação dos Princípios Administrativos, bem como a adequada aplicação da Lei 8.666/93, quando o Digníssimo representante Municipal se manifesta da seguinte forma:

“... ”

Pelo que se contém nos documentos acostados a este processo fica demonstrado o não cumprimento parcial por parte da interessada do contrato administrativo que firmou em 28 de agosto de 2003.

Sem dúvida, a evidência demonstra que a inexecução contratual já materializada por parte da contratada, enseja a aplicação das cominações que o mesmo contrato prevê, ou mesmo a sua rescisão como alude o art. 77 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

A Administração Pública, diante dos constantes reclamos dos diversos setores que estão necessitando dos materiais de expediente não entregue pela contratada, tem a obrigação de aplicar o que determina a norma aludida ...”

No mesmo sentido, foi identificada notificação feita pelo Departamento de Licitações, através do Of. Nº 001/2004, à E. C., na qual foi comunicado que:

*“... atendendo parecer do Sr. P. M. R. M. L., **FIXA**, em atenção ao que dispõe o parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.666/93, o **prazo de quarenta e oito horas** para defesa e explicações sobre o exposto...”*

Ato contínuo, após o recebimento da resposta da empresa, no documento de página 54 do processo sob análise, onde a empresa comunicou *“que estaria com suas entregas em dia, salvo para S. E., e que dentre alguns dias estariam entregando a mercadoria...”*. Ocorre que a proposição da empresa em cumprir o avençado, enviada em 20 de fevereiro de 2004, até esta data, não se concretizou.

Porém, causa-nos estranheza que, apesar de ainda existir pendência de material a ser entregue pela E. C., tal como a S. T. (causando reais problemas ao desenvolvimento do serviço público), em sentido contrário ao seu próprio parecer inicial, ainda que existam evidências do não cumprimento do contratado, manifestou-se no seguinte sentido o Ilmo. P. M.:

“... diante dos esclarecimentos prestados e das informações dos órgãos administrativos consultados, julgo que não há motivo para a aplicação das sanções previstas no art. 87, II, III e IV. Para resguardar a melhor atenção que deve haver no relacionamento entre as partes, tendo em vista que resta ainda cumprir alguma parcela do contrato, a empresa contratada deverá ser advertida, nos termos do art. 87, I, da LL, levando-se em conta que futuramente poderá haver o fornecimento pela mesma contratada e o que ocorreu não poderá voltar a ocorrer. A Administração não pode ficar dependente de explicações.”

Pelos documentos juntos fica cristalino que a empresa não cumpriu, mesmo após ter sido notificada, bem como, ainda não entregou todo material que ficou compromissada a fazer.

Conclusão:

Diante de todo o exposto, com a farta documentação acostada, ficou claro que, em 04 de junho de 2004, **depois de mais de seis meses transcorridos da contratação e, após várias tentativas de regularizar a situação, ainda não foram cumpridas as estipulações contratuais.**

Intimada a se manifestar e apresentar a sua defesa, a empresa contratada veio aos autos por seu representante e justificou o não cumprimento do contrato, alegando problemas de fornecimento de suas fabricas. Alegou ainda que comprometia-se a entrega dos materiais dentro de poucos dias, o que não ocorreu.

Isto posto, vem esta UCCI concordar com o Ilmo. Sr. P. M. **em seu primeiro parecer**, visto que configuram-se as hipóteses previstas nos incisos I e II do art 78 da Lei 8.666/93, combinado com o art.79, I, da mesma Lei. Ainda, pela atuação da empresa registrada nos autos, somos pela aplicação das sanções previstas na Seção II, art. 87, III, da citada Lei, ou seja, a suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, com a conseqüente notificação a empresa e publicação oficial do ato.

É o Parecer.