



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

PROCESSO Nº 2020.6.01.00000306

ORIGEM: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

INTERESSADO(A): 'SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO OPERACIONAL DA REDE ESCOLAR'

ASSUNTO: ATO NORMATIVO/DOCUMENTO

DESPACHO Nº PA-NSAS-159-2020 DE 20 DE JULHO DE 2020

Adiro, em parte, as conclusões lançadas no Parecer nº PA-NSAS-148/2020 da lavra do i. Procurador Vinícius Cardona Franca, no que tange as possibilidades postas à disposição da Administração para contratação dos Serviços de Transporte Escolar decorrentes dos Editais de Pregão Eletrônico nº 18/2019 e nº 19/2019.

Com efeito, o direito à adjudicação não se confunde com o direito à contratação. A adjudicação decorre da conveniência da proposta; a contratação, pressupõe decisão da Administração no sentido de formalizar a avença.

A adjudicação, embora não seja uma fase essencial da licitação, é através dela que a Administração atinge a finalidade precípua do processo. Pela adjudicação é que a Administração indica o contratante escolhido pelos diversos procedimentos do processo de licitação e a conveniência da homologação para posterior contratação.

No entanto, é possível que o contrato não venha a ser celebrado, em decorrência de anulação ou revogação do procedimento licitatório ou que tenha sua celebração adiada por motivo que justifique tal avanço.

Assim, à luz do caso concreto, caberá inicialmente a Administração, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, devidamente motivado, e em atendimento as regras insculpidas no Decreto nº 19.551/2020, verificar a essencialidade do serviço e a necessidade da sua contratação, sobretudo em razão das limitações impostas em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19, como bem esclarecido no parecer supra citado.

A conveniência em assinar o contrato muito tempo depois da licitação não é matéria jurídica, mas de mérito administrativo: compete apenas à Administração aferir se a referida contratação se dará consoante o interesse público, observada sempre a adequação orçamentária e financeira da contratação.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Persistindo o interesse em contratar, é dever da administração pública obter das empresas envolvidas a **prorrogação do prazo de validade de suas propostas** pelo tempo necessário a ulitimação da contratação. Isto porque, ainda que não exista obrigatoriedade na contratação do licitante vencedor após a homologação e adjudicação, mesmo adotando-se a tese da mera expectativa de direito à contratação, isso não significa deixar a vencedora subjugada ao juízo livre de conveniência e oportunidade da administração, porquanto se a Administração não convocar os interessados para a contratação em até sessenta dias da entrega das propostas ou do prazo previsto no edital, estes ficarão liberados dos compromissos assumidos.

Portanto, a assinatura extemporânea do contrato dependerá da expressa anuência das licitantes vencedoras caso haja ultrapassado o prazo de validade das propostas.

Todavia, comungando com o entendimento doutrinário dominante, se os licitantes vencedores dos pregões forem convocados para assinar os respectivos contratos e recusarem-se, como ainda não houve a assinatura do instrumento, aplica-se as regras do Pregão: Lei nº 10.520/02, art. 4º, incs. XVI, XXII e XXIII e Decreto Estadual nº 8589/03, art. 7º, incs. XXIV e XXXIII. Nesse ponto, entendo que em atenção aos princípios da economicidade, razoabilidade e proporcionalidade poderão ser convocadas as empresas remanescentes todavia, **ao preço do próprio remanescente**, não existindo obrigatoriedade de seguir o preço do primeiro colocado.

Com efeito, é importante registrar, que aos contratos administrativos decorrentes de licitações realizadas na modalidade pregão, aplicam-se as regras da Lei Estadual nº 9.433/05 e/ou Lei nº 8.666/93 (que traz a disciplina geral relativa aos contratos administrativos). Mas, a situação aqui prevista não se trata de discutir as regras sobre o contrato administrativo, uma vez que não estamos diante do contrato administrativo, pois o instrumento não foi assinado, a contratação não está formalizada.

Infere-se, assim, que seguindo as regras que regeram o certame, a ordem de classificação e o respectivo preço assumem grande importância na modalidade de pregão, porque cada colocado se obriga pelo seu respectivo preço, ao contrário do que ocorre na licitação convencional em que os licitantes remanescentes não se obrigam pelo preço do 1º classificado, mas só podem ser contratados por esse preço.

Deveras, a contratação com o segundo colocado pressupõe a análise de sua oferta, bem como de sua habilitação, com a conseqüente declaração de vencedor (se for o caso), abrindo-se novo prazo recursal, o que impõe a realização de novo ato de adjudicação com o segundo colocado, após a decisão dos recursos.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Sendo assim, penso que expirado o prazo de validade da proposta sem que o licitante aceite prorrogá-la, não será obrigado a contratar com a Administração. Nesse caso, caberá a Administração reabrir a licitação, convocando os demais licitantes para participar da sessão que será retomada da fase de análise da proposta do segundo classificado, negociação, habilitação, fase recursal, adjudicação e homologação.

Noutro giro, a imediata celebração do contrato enquanto as aulas não forem retomadas, me parece temerário. Isto porque, sendo incerta e indeterminada a data em que se dará o retorno às aulas, tornando-se, conseqüentemente, necessária e possível a execução do objeto (serviço de transporte escolar), a assinatura imediata do contrato poderá, eventualmente, dar ensejo a sua rescisão, com fulcro no art. 167, inc. XVII, da Lei nº 9.433/05, e pedido indenizatório, já que tendo sido firmado o contrato quando a Administração tinha pleno conhecimento da situação de emergência deflagrada, é provável que a pandemia causada pelo COVID-19 não seja considerada situação enquadrável como caso fortuito ou força maior, pois o requisito da imprevisibilidade não estaria suprido.

Desta forma, em conclusão, restará a consulente as seguintes opções:

1. Revogar a licitação;
2. Não sendo o caso de revogação do certame, providenciar a prorrogação do prazo de validade das propostas pelo prazo que entender razoável a efetiva contratação, *in casu*, quando do retorno do calendário escolar, com a reabertura das unidades escolares;
3. Na ausência de expressa anuência das empresas vencedoras à prorrogação das propostas, e sobrevindo a real necessidade de contratação das adjudicatárias, reabrir a licitação, convocando todos os licitantes para participar da sessão, que será retomada da fase de análise da proposta do segundo classificado, negociação, habilitação, fase recursal, adjudicação e homologação.

Evoluam os autos à consideração superior.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, NÚCLEO SETORIAL PARA ÁREA SOCIAL, 20 de julho de 2020.

ELIANE ANDRADE LEITE RODRIGUES
Procuradora Assistente



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacao>, digitando o código de autenticação: AZNDY1MTM5

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Reinaldo José de Matos Júnior
GEPRO - Assinado em 29/06/2021



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: AZNDY1MTM5