



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6535 | E-mail: procuradoriapmbe@gmail.com | www.boaesperanca.es.gov.br

Processo: nº 5.438/2021.

Requerente: Secretaria Municipal de Educação.

Assunto: Pregão Eletrônico nº 005/2022.

PARECER FINAL

LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO POR ITEM. REGISTRO DE PREÇOS. FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES NOVOS, MEDIANTE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DESTINADOS À FROTA DE VEÍCULOS PERTENCENTES À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE BOA ESPERANÇA/ES. ANULAÇÃO DO CERTAME. SÚMULA 473 DO STF.

Trata-se de procedimento licitatório que tem por finalidade a contratação referida na ementa acima, conforme descrito nos autos.

Primeiramente, ressalta-se que a numeração apresentação coaduna com os autos eletrônicos, não existindo qualquer correlação com os autos físicos, por ter numeração destoante.

No entanto, nos autos eletrônicos a numeração apresenta sequência da capa de autuação até o parecer inicial (Fls. 01/114) e os demais atos processuais e documentos estão nos anexos 12; 12.1; 12.2; 12.3; 12.4; 12.5 e 12.6.

Compulsando os autos constatamos o seguinte:

Que fora feito requerimento pelo Secretário Municipal de Educação – OF. SEMED/Nº 281/2021, solicitando a abertura de processo licitatório para aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores novos, conforme Fls. 01/02. Termo de Referência (Fls. 03/09); Orçamentos (Fls. 11, 22); Despachos administrativos (Fls. 12/13, 15/17, 21, 26/27, 30 e 109/110); Parecer favorável da Comissão Especial de Monitoramento e Equilíbrio das Contas Públicas – CEMEP nº 763/2021 (Fls. 14); Manifestação/retificação Termo de referência (Fls.18/19); Pesquisa de preços/Valor estimado (Fls. 23/25); Manifestação da contadora informando a existência de recursos orçamentários para atendimento da despesa (Fls. 28/29); Decreto nº 7.686/2022 (Fls. 31); Minuta do Edital de Pregão Eletrônico e anexos (Fls. 32/89); Acórdão 01074/2021-1 – 2ª Câmara – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Fls. 90/108); Parecer Inicial elaborado pela PGM (Fls. 111/114);

Os demais atos processuais e documentos desde a publicação do edital até termo de adjudicação e vencedores estão nos anexos 12; 12.1; 12.2; 12.3; 12.4; 12.5 e 12.6.

Para a realização da aquisição supramencionada, a Administração Pública Municipal, objetivando dar cumprimento ao artigo 37 da Constituição Federal, notadamente os princípios expressamente contidos no referido dispositivo, utilizou da modalidade de licitação do Pregão Eletrônico, tipo menor preço por item.

Inicialmente, presta-nos observar que, o exame que ora se faz, destina-se à realização do controle interno, abordando os aspectos jurídicos exigidos pela Lei 8.666/93.

As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6535 | E-mail: procuradoriapmbe@gmail.com | www.boaesperanca.es.gov.br

O pregão eletrônico é uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as regras básicas do pregão presencial com procedimentos específicos, caracterizando-se especialmente pela ausência da “presença física” do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela internet, tendo como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública.

O uso e a aplicabilidade do pregão, na forma eletrônica, proporcionam grandes vantagens aos entes públicos, notadamente em virtude de suas características de celeridade, desburocratização, economia, ampla divulgação, publicidade e eficiência na contratação.

A convocação das empresas interessadas na participação do processo licitatório, obedeceu ao estabelecido no artigo 4º, inciso I da Lei 10.520/2002, bem como, o prazo exigido pelo inciso V do mesmo artigo, *in verbis*:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º; (...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 08 (oito) dias úteis;

Desta feita, conforme se verifica nos autos, a convocação dos interessados se deu por meio de publicação no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo-DIOES e no Diário Oficial dos Municípios-DOM/ES no dia 09 de Março de 2022 e no Mural Oficial da Prefeitura Municipal, na data de 08 de Março de 2022, conforme anexo 12.2.

Após, conforme anexo 12. 2, a empresa VICENZO PNEUS E-COMMERCE LTDA EPP impugnou o Edital requerendo a retificação do item do edital, no que tange a possibilidade de juntar a certificação do IBAMA do importador da mesma forma que a do Fabricante. Em resposta a Pregoeira julgou o ato impugnatório improcedente, justificando sobre a possibilidade do certificado do fabricante conforme Acórdão 01074/2021 – 2ª Câmara – TC/ES.

Conforme anexo 12.3,12.4; 12.5 e 12.6 - prosseguimento do Feito nos seguintes termos:

Na data e hora designada, a sessão pública na internet foi aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha. Ato contínuo procedeu-se a verificação das propostas apresentadas. Classificadas as propostas, o pregoeiro deu início à fase competitiva, quando então os licitantes puderam encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinou as propostas classificadas em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificou a habilitação dos licitantes conforme disposições do edital.

A habilitação dos licitantes fora verificada por meio da documentação enviada por meio do sistema eletrônico.

No decorrer do pregão a empresa LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA se manifestou com interesse em apresentar recurso.



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6535 | E-mail: procuradoriapmbe@gmail.com | www.boaesperanca.es.gov.br

a empresa apresentou o recurso administrativo sob o argumento de que a Administração Pública está restringindo a competição ao exigir das empresas a Certificação do IBAMA da empresa fabricante.

Em resposta ao recurso a Pregoeira não acolheu as alegações trazidas pela empresa recorrente, tendo a vista que houve o descumprimento da comprovação de aptidão técnica exigido pelo item 10.3 do edital. Em reanálise dos documentos apresentados, verificou-se que em relação aos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 e 08 restou evidenciado que a empresa apresentou os certificados do IBAMA do importador, porém não houve a apresentação dos certificados do IBAMA do fabricante dos respectivos itens, tendo o recorrente anexado certificados de fabricantes nacionais que não correspondiam aos itens cotados. Ademais, a Pregoeira apresentou sua resposta ao recurso respaldado em entendimentos de Tribunais, como o Tribunal Regional Federal 1 e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES.

A Excelentíssima Prefeita ratificou o julgamento da Pregoeira, negando provimento ao recurso administrativo apresentado pela empresa LUKATO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA. Em seguida, houve o resultado do julgamento dos recursos.

Após houve a Ata de Realização do Pregão Eletrônico – Complementar nº 1, onde aconteceu o retorno para a fase de julgamento), sendo então declarados vencedores as empresas AFRT PEÇAS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA e DPA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, conforme o Resultado por Fornecedor e o Termo de Adjudicação.

No caso em apreço, mesmo sendo devidamente observadas as regras de publicidade do certame, os preceitos legais contidos nas legislações aplicáveis à espécie, que regulamenta o pregão eletrônico, verifica-se que a Administração não se atentou quanto à possibilidade de existência de cláusula restritiva de competitividade ao exigir o certificado de regularidade junto ao IBAMA em nome do Fabricante, justificando que a cláusula 10.3 do Edital do Pregão eletrônico SRP nº 05/2022 encontra-se amparada no Acórdão 01074/2021 – 2ª Câmara – TC/ES.

Desta forma, verifica-se o equívoco da Municipalidade, que não observou estritamente, haja vista que, fora julgada improcedente a representação analisada no referido Acórdão, bem como, por constar que a própria resolução 416/2009 do CONAMA, abarca tal exigência tanto para fabricantes, quanto importadores.

Registra-se que, no decorrer do certame, os gestores foram notificados pelo TC/ES e apresentaram suas justificativas. Conforme processo: 01714/2022-1 – Decisão Monocrática 00478/2022-5 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, como medida cautelar, não estando ciente do andamento do certame, deferiu a medida cautelar pleiteada no caso concreto, notificando o município via e-mail no dia 10/05/2022, para promover a imediata suspensão da licitação em questão ou eventual contratação. Assim sendo, recomenda-se que seja juntada nos autos essa Decisão Monocrática 00478/2022-5 TC/ES.

Pois bem, como observado, a cláusula restritiva de competitividade no edital do pregão eletrônico SRP nº 05/2022, pois como observado, exigir que o licitante apresente Certificado de regularidade junto ao IBAMA do fabricante, sem dar opção de apresentação da certificação do importador, é restringir a participação.



PODER EXECUTIVO

Município de Boa Esperança - Estado do Espírito Santo

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Senador Eurico Rezende, nº 780 | Centro | Boa Esperança/ES | CEP 29.845-000
Telefone: (27) 3768 6535 | E-mail: procuradoriapmbe@gmail.com | www.boaesperanca.es.gov.br

Conforme mencionado a resolução nº 416/2009 do CONAMA, abarca tal exigência tanto para fabricantes, quanto importadores. Dessa forma, entendemos salvo melhor juízo, que conforme posicionamento do TC/ES na decisão Monocrática 00478/2022-5, nos termos da resolução do CONAMA 416/2009, A CLÁUSULA 10.3 DO EDITAL DO PREGÃO SRP Nº 05/2022 **deveria ter sido redigida** da seguinte forma:

10.3 **Certificado de regularidade** junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, **em nome do fabricante ou do IMPORTADOR dos pneus.**

O Artigo 49, da Lei Federal nº 8.666/93 prevê a possibilidade de revogação e nulidade da licitação, desde que devidamente motivadas e fundamentadas em parecer jurídico escrito a ser acostado no processo licitatório.

Em breve parênteses, lembramos que a nulidade, em termos gerais, configura desacordo entre a conduta e o previamente estabelecido em lei ou em um modelo normativo. Assim, quando o ato concreto está disforme com o comando legal teremos a sua nulidade, que nada mais é do que uma sanção correspondente à invalidação do ato e de todos os seus efeitos.

Urge ressaltar a súmula 473 do STF o qual transcrevemos abaixo:

“A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.”

Assim, **OPINAMOS pela anulação do procedimento licitatório – Pregão Eletrônico nº 005/2022 (Ref. Proc. nº 5438/2021) em sua totalidade**, com fulcro no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, posto que apurada a ilegalidade, impõe-se à Administração a decretação de nulidade do ato, assim como a desconstituição dos efeitos gerados.

Posteriormente, em atendimento ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório previstos no artigo 49, §3º, da Lei Federal 8.666/93 e ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, o Pregoeiro Oficial deverá publicar na imprensa oficial referida anulação.

É o nosso parecer. S.M.J.

Boa Esperança - ES, 13 de maio de 2022.

Leonardo Azevedo Leite
Procurador-Geral do Município
Decreto nº 6.823/2021
OAB/ES 22.959