

Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG

Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000.

Telefax: (32) 3281-1281

TERMO E DECISÃO DE ANULAÇÃO DE CERTAME

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 59/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2023

Elenice Pereira Delgado Santelli, Prefeita Municipal de Lima Duarte, no uso de suas atribuições que são conferidas por Lei, e;

Considerando, o que foi demonstrado pela Comissão de Licitação no processo licitatório em epígrafe sobre a possibilidade de falha insanável na fase preparatória do mesmo;

Considerando, o embasamento jurídico da Procuradoria Municipal;

Considerando, a confirmação do vício ocorrido no Processo, dificultando o julgamento objetivo da Comissão de Licitação;

Considerando, que a concorrência justa entre licitantes restou – se prejudicada;

Considerando que o Processo não foi adjudicado e nem homologado, não gerando direitos a Ampla Defesa e Contraditório;

Despacho: Ordeno a Anulação e posterior arquivamento do Processo de Licitação nº 59/2023 – Pregão Eletrônico nº 12/2023, procedendo-se, os setores competentes, os registros e procedimentos de praxe. Publique-se.

Lima Duarte, 28 de Abril de 2023.

Elenice Pereira Delgado Santelli
Prefeita Municipal

PUBLICADO POR AFINAÇÃO NO QUADRO
DE AVISOS DA PREFEITURA MUNICIPAL

em 03.05.23

Prefeitura Municipal de Lima Duarte



Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG

Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000 - Telefax: (32) 3281-1281

PARECER JURÍDICO

Lima Duarte, 28 de abril de 2023.

Processo licitatório nº 59/2023 – Modalidade Pregão Eletrônico nº 12/2023
Consultante: Comissão Permanente de Licitação
Assunto: Falhas no processo licitatório

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação acerca de irregularidades ocorridas durante o tramitar do processo licitatório em epígrafe.

A CPL registrou que foi constatado, durante a realização do certame eletrônico, **que** os preços apresentados divergiam de forma elevada; **que** a licitação finalizou com o menor preço unitário (R\$42,00), tendo sido interpostos recursos contra o resultado com a alegação de que o produto ofertado pela empresa não atendia o disposto no edital; **que**, após análise e decisão favorável aos recursos, a pregoeira solicitou auxílio técnico da Secretaria de Saúde e recebeu a informação de que o produto oferecido pela empresa vencedora atende ao exigido no edital, porém que a falha existente está no Termo de Referência que cotou Oxímetro divergente ao solicitado pelo órgão; **que** o erro gerou falha que comprometeu o resultado do processo licitatório; e **que** o processo encontra-se vicioso, solicitando análise sobre a possibilidade de cancelamento do mesmo.

É a síntese necessária à compreensão da manifestação que segue pela anulação do certame.

FUNDAMENTAÇÃO

O exame a ser realizado se restringirá aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da Administração.

Sendo assim, passo a analisar.

De início, destaco que, conforme preceitos da Lei 8.666/93, havendo irregularidades e interesse público, a administração poderá revogar o processo licitatório e anulá-lo de ofício ou por provocação de terceiros. Vejamos:

Art. 49. 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.



Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG

Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000 - Telefax: (32) 3281-1281

§ 1o A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

No caso em tela, está claro nos autos que houve erro na formulação do Termo de Referência, um vício que remonta à fase de pesquisa de preços, pois decorrente de cotação errada do produto desejado pela administração, acarretando em desajuste na competição em igualdade de condições e busca pela oferta mais vantajosa.

Sobre a questão, o artigo 3º da Lei 10.520/2000 dispõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

(...)

Verifica-se, assim, que a especificação do objeto da licitação deverá ser clara e precisa, assim como a sua cotação, discriminando todas as características do produto, de modo a afastar quaisquer dúvidas que maculem o certame licitatório, atendendo às necessidades da administração sem olvidar a competitividade e a concorrência.

Tal exigência se aplica ao Termo de Referência, já que se trata de anexo que integra o Edital, de modo que a sua confecção deve ser transparente e precisa, indicando corretamente os requisitos indispensáveis a consecução do objeto que se pretende contratar, com especificações rigorosamente estabelecidas dentro da legislação de regência.

Para mais, ressalto que o objetivo dessas especificações dispostas no Termo de Referência é transmitir aos participantes do certame de maneira exata e correta, os elementos necessários e suficientes, para que se possibilite a formalização das propostas e um julgamento objetivo e transparente, dentro dos princípios que norteiam a licitação, sobretudo os da igualdade e da moralidade.



Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG

Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000 - Telefax: (32) 3281-1281

Destarte, é preciso salientar que a precificação dos produtos não pode ser avaliada somente sob o aspecto técnico e qualitativo, mas também sob os aspectos orçamentários, para que sejam preservados o interesse público e a isonomia.

À medida em que houve falha na cotação, foi permitido que as empresas oferecessem produtos divergentes e que diferem da necessidade posta no edital, com características técnicas distintas, o que inviabilizou uma competição justa, pois a diferença de especificações dos equipamentos também interferem no preço.

Nesse cenário, é certo que a finalidade precípua de toda licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, asseguradas a ampla competitividade e a isonomia de condições, por meio de um processo transparente, impessoal e claro. É preciso, portanto, que todo o desenrolar do processo licitatório retrate a realidade, de modo a concretizar tais princípios e, assim, propiciar igualdade de condições a todos os participantes e atender ao interesse público.

Demonstrado que o erro não é sanável, já que remonta à pesquisa de preços e rompe as características fundamentais do edital, configura-se situação de anulação do certame. Assim sendo, o administrador não pode transigir quanto a questões de conveniência e oportunidade quanto à continuidade da licitação. Neste toar, se não foram observados os ditames legais, é caso de anulação dos atos em desconformidade com a forma que a lei lhes exige. Assim é a lição de Marçal Justen Filho:

Quando, houver vício não suprível, o silêncio do particular é irrelevante e não provoca suprimimento do vício. A omissão do interessado pode impedi-lo de valer-se da via recursal (art. 41 § 2º), mas não exclui seu direito de obter tutela jurisdicional acerca da matéria (mantém-se seu interesse de agir). O defeito permanecerá existente. A Administração Pública, tomando conhecimento (mesmo informalmente) dele, terá o dever de reconhecê-lo e desfazer o ato. (in: Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2006, pág. 470)

Desta feita, tendo em vista que ficou constatada uma ilegalidade, vale dizer, uma ofensa ao ordenamento jurídico, não a administração não pode permitir a convalidação do ato viciado.

Ademais, a situação em análise possui gravidade tamanha que, conforme preceitos legais já citados, a administração deve, de ofício, em caso de constatação de fato superveniente que resulta em ilegalidade, promover a sua revogação e/ou anulação. Logo, extirpar o ato viciado não constitui uma prerrogativa, mas uma obrigação do administrador, porquanto importa nos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e igualdade, que são basilares em uma licitação.

Além disso, a Súmula 473/STF preceitua: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se origina direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Nos termos da Súmula 473/STF, portanto, é poder-dever da Administração rever o ato, de modo a adequá-lo aos preceitos legais. Uma vez apurado o erro, não é uma faculdade de a Administração retificá-lo e sim uma obrigação.



Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG

Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000 - Telefax: (32) 3281-1281

A Administração Pública em decorrência de sua autotutela pode rever seus atos eivados de vício, isto posto, em razão do chamado Controle Administrativo, Maria Sylvia di Pietro, assim define:

Controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação. (PIETRO, Maria Sylvia Di, 2018, p. 995).

Assim, constatado vício em determinado ato, pode a Administração revogá-lo em vista da conveniência e da oportunidade ou anulá-lo, este último em razão de ilegalidade do ato administrativo, neste sentido Hely Lopes Meireles dita:

[...] a revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo. (MEIRELES, Hely Lopes, 2016, p.226).

Com efeito, a circunstância ora retratada, por si só, é apta a ensejar a nulidade do Edital e de todos os atos que lhe são subsequentes.

Ressalte-se, por fim, que, caso ainda não tenha ocorrido a adjudicação do objeto, é desnecessária a abertura de prazo para que as empresas participantes exerçam a ampla defesa e o contraditório. Isso porque, devido a esta ausência, não foram gerados direitos subjetivos à empresa vencedora, tampouco culpa de qualquer licitante no desfazimento do certame. Esta é a orientação do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, firmada no Acórdão 2.656/2019, Rel. Min. Ana Arraes, que assim dispõe:

Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 (contraditório e ampla defesa) quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor, ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como causador do desfazimento do certame.

Noutro giro, tendo havido a adjudicação, necessário dar ciência aos licitantes da ocorrência, com vistas ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, o parecer é pela anulação do Pregão Eletrônico 12/2023, por ilegalidade, nos termos da Súmula 473 do STF, do art. 49 da Lei 8.666/1993 e do art. 50 do Decreto 10.024/2019.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e por tudo que dos autos consta, manifestamo-nos pela anulação do Pregão Eletrônico 12/2023, por ilegalidade, nos termos da Súmula 473 do STF, do art. 49 da Lei 8.666/1993 e do art. 50 do Decreto 10.024/2019, haja vista o vício insanável no Termo de Referência.

Considerando tal ocorrência e as circunstâncias que envolvem o procedimento sugerimos:

- I. Em caso de ter sido adjudicado o objeto, dar ciência aos licitantes da ocorrência, com vistas ao princípio do contraditório e ampla defesa;



Prefeitura Municipal de Lima Duarte – MG


Praça Juscelino Kubitschek, 173 – Centro – 36.140-000 - Telefax: (32) 3281-1281

- II. Anulação do certame por ocorrência de vício insanável;
- III. Efetuar estudos preliminares atualizados para compor o processo licitatório;
- IV. Proceder as devidas correções no Termo de Referência adequando os requisitos necessários à contratação a nossa legislação de regência, tendo o cuidado de enumerá-las mediante a análise procedida nos estudos preliminares que apontam a real necessidade das exigências objetivadas no certame; e
- V. Finalmente proceder gestões à nova licitação com ampla divulgação, a fim de atingir maior número de interessados visando dar ampla competitividade ao certame.

Por fim, insta consignar que o referente parecer jurídico emitido por este órgão encontra limitação nos aspectos técnicos do Direito em consonância com os fatos apresentados, abstendo-se quanto a outros aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros, e ainda aos que exija análise de conveniência e discricionariedade por parte da Administração Pública Municipal.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

À consideração superior.


YAN MENDES COELHO DE ALMEIDA
Advogado do Município
OAB/MG 194.846