PARECER JURÍDICO Nº 007/2020 – SEMED/AJUR

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL N° 002/2020 - SEMED.

ASSUNTO: ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO - ANTE A AUSÊNCIA DE LEGALIDADE NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2020 - SEMED.

RELATÓRIO

Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para parecer referente ao procedimento licitatório Pregão Presencial nº 002/2020 – sob a forma de Registro de Preços, do tipo menor preço por item, com vistas para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de lanchas e automóveis leves e pesados que compõem a frota da Semed/Belterra.

A publicação do Edital do pregão Presencial n.º 002/2020 Semed, ocorreu no dia 24 de janeiro de 2020. Ocorre que em 06 de fevereiro de 2020, às 09h00m horas na sala de licitação, reuniram–se pregoeira e as seguintes empresas: LINHARES & LINHARES LTDA-ME e J MAIA TRANSPORTE LTDA EPP sendo consagrada vencedoras do certame as empresas acima mencionada da seguinte forma: LINHARES & LINHARES LTDA-ME arrematou os ITENS 02,04,05,06,07,08 e 09, enquanto a empresa J MAIA TRANSPORTE LTDA EPP arrematou o ITEM 01 e 03.

Na análise do Controle Interno acerca do procedimento e atos licitatório na fase interna (preparatória), foram identificados vários vícios e falhas, nas quais podemos citar algumas: Inobservância ao interregno de oito dias da data de publicação em 27/01/2020 com realização do certame em 06/02/2020; pesquisa de preço utilizada da mesma empresa por duas vezes (fls. 20 a 22 e 55 a 55); ausente registro de integrante da equipe de apoio em sessão.

Portanto, o processo encontra-se eivados de vícios devidamente comprovado em sua fase interna (preparatória).

É o que há de mais relevante para relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, o momento mostra-se oportuno para reexame do procedimento licitatório, eis que foram cumpridas as formalidades legais, tendo sido comprovada a devida publicidade do procedimento, a existência de dotação orçamentária, cotação. Contudo na fase interna do procedimento houve falhas impossíveis de serem sanadas, vez que a utilização de 03 (três) cotações na pesquisa de preço foi realizada de forma incorreta, sendo que duas delas pertencem a um dos 02 (dois) fornecedores e com

variações de preços significativo do mesmo objeto, não tendo como obter uma média real, bem como tornando-se a pesquisa de preço invalida.

Pois bem, antes da homologação do certame poderá o gestor público rever seus atos diante da constatação de irregularidade, uma vez que o caso em tela foi demostrado pelo controle interno que o Pregão Presencial 002/2020 – SEMED, esta eivados de vícios que não podem ser sanado dentre os quais ausência de três cotações. Há consolidado no âmbito das Cortes de Contas o entendimento de que a Administração pública deve estimar o preço da licitação com base em pelo menos três orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo da contratação. Sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços. Tanto a Lei nº 8.666/93 no art. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II c/c a Lei nº 10.520/02 no art. 3º, inciso III.

Abre-se uma paragrafo para um breve comentário acerca da fase interna (preparatória), um aspecto muito relevante a ser comentado é a pesquisa de preço do objeto a ser contratado pela Administração, para verificar a existência de recursos e, nesses termos o Manual de Orientação é bem taxativo acerca de pesquisas de preços do STJ (2017, p.3) dispõe que:

> A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

Importante esclarecer-se, ainda, que a pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação o qual vem a estabelecer o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar.

Assim, a importância da pesquisa de preços para se obter a estimativa de custos que se apresenta como de fundamental importância nos procedimentos de contratação da Administração Pública, funcionando como instrumento balizar aos valores oferecidos nos certames licitatórios.

É o que se depreende das decisões abaixo:

> "Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 02.12.2010, S. 1, p. 170. Ementa: determinação à ELETROBRÁS para que observe, **quando da aquisição de bens**, a Decisão nº 431/1993-P, **no que concerne à realização de pesquisa de preços em pelo menos 3 empresas pertencentes ao ramo do objeto licitado,** visando a comprovação da compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, e que seja feita inclusão da pesquisa de preços nos processos licitatórios" (item 9.2.10, TC-010.173/2004-9, Acórdão nº 7.049/2010-2ª Câmara).
>
> "- Assunto: CONTRATOS. DOU de 06.10.2010, S. 1, p. 117. Ementa: alerta à Gerência Regional de Administração em Rondônia (GRA/RO) para que, antes de prorrogar qualquer contrato, realize detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inc. IX, alínea "f", e 43, inc.

> IV, da Lei nº 8.666/1993" (item 1.5.2.5, TC-019.918/2007-6, Acórdão nº 6.110/2010-1ª Câmara).

Desse modo, ao analisar a documentação colacionada nos autos, ficou demonstrado que o parâmetro utilizado para aferição de preço médio de mercado foi a cotação de três pesquisa de preços e contratos de fornecedores, entretanto a cotação realizada para fins de elaboração de mapa para a média de preço, houve vícios no ato da pesquisas ao colacionar duas pesquisas do mesmo fornecedor e consequentemente refletir na média de preço, bem como houve considerável variações de preços no mesmo objeto. Em suma a ausência de no mínimo três pesquisas de preços denotam-se irregularidade podendo gerar uma gama de efeitos negativos para a Administração Pública, desde contratações superestimadas até a existência de jogo de planilhas nas propostas dos licitantes.

De acordo com Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a corte aponta a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a estipular o valor estimado do procedimento a ser adotado. Por isso, a obtenção de no mínimo três propostas validas de fornecedores diferentes são basilares os quais são requisitos indispensável. Portanto, devendo a administração pública não se limitar ao mínimo exigido, pois caso ocorra ter que descarta uma pesquisa ter outra para substituir e não ter o problema de anular ou revogar uma licitação, sendo o caso em tela.

Podemos mencionar que o TCU em diversas oportunidades defendeu a utilização de no mínimo três orçamentos de fornecedores junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada a definir o orçamento estimado.

Vejamos Acórdão nº 3.026/2010 – Plenário, cujo Voto consignou que:

> "à jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário)".

Noutro viés, em 2013 a orientação do TCU deu um novo contorno para o caso, eis que no Acórdão nº 868/2013 – Plenário, deixou de entender como satisfatória a busca por três orçamentos e impôs aos administradores a busca pelo que se nomeou "cesta de preços aceitável", o qual abriu-se um leque de opções como fontes de pesquisa alternativas para cotação de preços, não ficando adstrito apenas na cotação de fornecedores. O Ministro Relator, dispõe que:

> "para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado."

Outrossim, o relator indicou alguns exemplos de fontes alternativas de pesquisa, se valendo do Voto proferido no Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário, assim, vejamos:

> "Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado".

Portanto, não se pode ficar adstrito apenas em pesquisa de preços de fornecedores locais, a fim da obtenção da melhor proposta possível, o qual pode se utilizar de outras fontes inclusive de órgão públicos, vez que na fase preparatória poderia ter sido utilizados outros meios de pesquisas.

Assim, a jurisprudência do TCU é uníssona na necessidade de que toda contratação mesmo ela sendo pela dispensa ou direta, tem que haver a pesquisa de preço. No acórdão 769/2013 – Plenário o Tribunal estabeleceu que sua ausência desrespeita o princípio da economicidade e da transparência e, portanto, consiste em ilegalidade.

Com efeito, necessário fundamentar no posicionamento da Jurisprudência pátria e pela análise da previsão do art. 49 da Lei 8.666/93 a possibilidade da anulação do Procedimento Licitatório, com fundamentos na ilegalidade dos atos.

Desta maneira, a anulação de um processo licitatório está prevista no artigo 49 da Lei 8.666/93, abaixo transcrito:

> 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.**

Trago à baila as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

> Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".
>
> Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – "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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Em verdade, tem-se que o Poder Público poderá anular a licitação de ofício em por estar ilegal ou eivada de vícios insanáveis, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder porque deles não se originam direitos.

Cabe ressaltar que no caso em tela, o procedimento vem eivado de vícios desde a fase preparatória/interna da licitação resultando assim na falha da cotação de preço, ausência no registro de integrante da equipe de apoio em sessão, haja vista os vícios que tornam ilegais os atos praticados e sua continuação.

No caso em debate, como já mencionado, a licitação deixou de obedecer a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, razão pela qual a autoridade pretende anular o processo.

Cabe aqui ressaltar que não é necessário a ocorrência de fato superveniente e de motivação para que o procedimento da licitação seja anulado basta constatar vícios de ilegalidade.

Assim, diante da ocorrência de atos que maculam o processo licitatório, faz-se necessário anular todo o certame.

Diante os fatos expostos, opino pela anulação do processo licitatório.

É o parecer.

Belterra, 12 de fevereiro de 2020

José Ulisses Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico
OAB/PA 24.409-A

JOSE ULISSES NUNES DE OLIVEIRA:58323287287
Assinado de forma digital por JOSE ULISSES NUNES DE OLIVEIRA:58323287287
Dados: 2020.02.27 10:46:23 -03'00'