JUSTIFICATIVA DE ANULAÇÃO

PREGÃO ELETRONICO Nº 048/2022-PE-PMA.

Assunto: Trata-se de justificativa de anulação pertinente ao PREGÃO ELETRONICO Nº 048/2022-PE-PMA, proveniente do Termo de Referência, cujo objeto é o sistema de registro de preços para fornecimento de materiais de construção, elétrico, hidráulico, epi e outros materiais diversos, para atender às demandas da prefeitura municipal de Abaetetuba/PA e secretarias municipais vinculadas.

A Prefeitura Municipal de Abaetetuba/PA, por intermédio de seu Pregoeiro, Sr. David de Oliveira Cordeiro, designado, neste ato vem apresentar suas considerações para a anulação do processo licitatório em epígrafe, pelos motivos abaixo expostos:

I- DO OBJETO

Trata-se da anulação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 048/2022-PE-PMA, que teve como objeto é o sistema de registro de preços para fornecimento de materiais de construção, elétrico, hidráulico, epi e outros materiais diversos, para atender às demandas da prefeitura municipal de Abaetetuba/PA e secretarias municipais vinculadas.

II- DA SÍNTESE DOS FATOS

Preliminarmente cabe destacar que o Pregão Eletrônico nº 048/2022-PE-PMA teve todos seus atos devidamente publicados no mural físico da Prefeitura Municipal, site da Prefeitura Municipal, Mural Eletrônico do TCM/PA.

Ocorre que no dia 09/05/2023, o TCM emitiu Medida Cautelar para determinar a anulação do PREGÃO ELETRÔNICO nº 048/2023-PE-PMA/2022, realizado pelo Município de Abaetetuba, diante de fundado receio de lesão ao Erário e ao interesse público, na forma do art. 71, IX da Constituição Federal de 1988, art. 340, §1º c/c art. 341, V, do RI/TCM-PA (Ato n.º 23/2021) e art. 49 da Lei nº 8.666/93, cujas razões passamos a expor a seguir, senão vejamos:

III- RAZÕES DA ANULAÇÃO

Quanto às razões que ensejaram a presente **ANULAÇÃO**, convém destacar o texto constante na informação Nº **44/2023/4ª Controladoria-TCM-PA**, Processo Nº 1.001001.2022.2.0033, a qual aduziu:

"2 – ANÁLISE
2.1 – Sobre a ausência de Orçamento Estimado em Planilhas no Portal da Transparência.
Defesa: A defesa não se ocupa em justificar a ausência apontada na notificação ou indicar o saneamento de tal falha.
Análise: Em consulta ao Portal da Transparência do Município de Abaetetuba, todavia, foi constatado que houve alimentação do documento relativo à orçamento estimado, não restando irregularidades neste quesito
2.2 – Sobre a ausência da Pesquisa de Mercado no Mural de Licitações e no Portal da Transparência
Defesa: Em sede de defesa, a defendente alega, em um primeiro momento, que, embora trate-se de documento de natureza obrigatória nos termos da IN nº 22/2021 deste Tribunal de Contas, a Lei de Licitações nº 8.666/1993 não estabelece tal obrigatoriedade em sua redação.

dade de pesquisar preços é complexa para o município devido, inclusive, à pluralidade de entendimento quanto à forma de sua efetivação. Não obstante, posteriormente, a defesa declara que não existe procedimento pré estabelecido para realização de tal procedimento.
Quanto às fontes utilizadas para elaboração do termo de referência e Pesquisa, elucidou a defesa o uso de: SINAPI, ORSE, SEINFRA, SEDOP e SICRO, como meio de "subsidiar a pesquisa".
A seguir, a defendente destina os últimos parágrafos a tentar comprovar a legalidade os meios utilizados para a criação do Termo de Referência, constatando, a partir de Jurisprudências do TCU, a impropriedade de uso de preços praticados em São Paulo para licitações realizadas no Pará, aduzindo que as fontes utilizadas são o melhor meio de conhecer a realidade do mercado local. Por fim, afirma que, pelo exposto, não resta ausente a pesquisa de mercado.
Análise: Cabe, em primeiro lugar, destacar o caráter legal e obrigatório da Instrução Normativa deste TCM. A Constituição Federal de 1988, prevê, em seus arts. 71 e 75, respectivamente, e a equiparação dos demais Tribunais de Contas ao TCU. A Lei nº 8.443/1992, por sua vez, prevê em seu art. 3º, a competência para expedir instruções normativas, cujo cumprimento é obrigatório sob pena de responsabilidade.
Deste modo, afere-se que as previsões da Instrução Normativa nº 22/2021 deste TCM são de cumprimento obrigatório aos seus jurisdicionados, prescindindo de outros meios legais com previsão idêntica para se fazer válida e passível de cumprimento.
Já no que tange à falsa alegação da defendente de inexistência de previsão legal, na Lei nº 8.666/1993, de obrigatoriedade de Pesquisa de Mercado, vejamos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
§ 1 o O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
Isto posto, os dois primeiros argumentos da Interessada não merecem prosperar, tendo em vista a comprovação de previsão legal para a exigência de realização da Pesquisa de Mercado. Coadunando com este entendimento, proferiu o TCU:
"[...] a 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)
Há, ademais, a exigência de Pesquisa de Mercado no Decreto nº 7.892/2013, responsável por regulamentar o Sistema de Registro de Preços, que dispõe, em seu art. 5º, IV:
Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:
IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2 º e 3 º do art. 6 º deste Decreto;
Quanto à inexistência de procedimento pré-estabelecido, denota-se que a defesa recai em contradição ao sustentar em um primeiro momento que há uma pluralidade de procedimentos e, logo em seguida, defender que não há procedimento algum. A fim de auxiliar os entes públicos na realização da Pesquisa de Mercado, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, publicou Cartilha, em 2015, voltada a orientar a adequada realização deste procedimento, constando que:
"A pesquisa de mercado é um conjunto de documentos que fundamentam a estimativa de preços que antecede as contratações da Administração" (grifo nosso)

Deste modo, afere-se que a Pesquisa de Mercado possui natureza documental, posta a necessidade de demonstração do levantamento realizado para chegar aos preços referenciais, garantindo à Administração Pública chance de obter a proposta mais vantajosa.

Ainda, em cartilha intitulada Manual de Orientação de Pesquisa de Preços, dispõe o Supremo Tribunal de Justiça, através da Secretaria de Controle Interno, que é possível utilização de sítios eletrônicos especializados "desde que contenha a data e hora de acesso" (p. 7), o que não ocorreu no documento apresentado pela defendente. Ainda, ratifica o STJ, à luz do Acórdão 2318/2014- Plenário do TCU, que a pesquisa deve levar em conta diversas fontes, sendo necessária justificativa plausível para o não cumprimento de tal requisito.
No referido Manual consta, ademais, hipóteses de erros na Pesquisa de Preços, dentre os quais faz-se imprescindível destacar:
"II. pesquisa composta por menos de três propostas, sem a devida justificativa [...]
V. inexistência de comprovação de pesquisa de contratações similares de outros entes públicos; [...]
VIII. utilização de apenas uma fonte na realização da pesquisa de preços sem devida justificativa; [...]

X. pesquisa de preço realizada exclusivamente na internet sem devida justificativa quanto à impossibilidade de
obtenção de preços junto às demais fontes;"
Faz-se observável que todos os erros supramencionados estão presentes no documento apresentado pela Interessada, incorrendo na irregularidade da Pesquisa de Mercado.
Cumpre salientar que, embora a defesa alegue que os sites SINAPI, ORSE, SEINFRA, SEDOP e SICRO foram utilizados para alcançar os valores do Termo de Referência, foi constatado, em análise ao documento intitulado "Pesquisa de Mercado" – que tratase, na verdade, do Orçamento Estimado em Planilha – o uso de tão somente uma única base: SINAPI-PA.
Neste ditame, elucida-se que o mero Orçamento Estimado em Planilhas – documento alimentado no Mural de Licitações e no Portal da Transparência sob o título "Pesquisa de Mercado" –, cujo conteúdo é o resultado de pesquisa mercadológica – que, portanto, o antecede – não substitui ou supre a ausência da Pesquisa de Mercado.
Resta evidente que os vícios relativos à Pesquisa de Mercado não foram sanados, mantendo-se a irregularidade.
3 – DA MEDIDA CAUTELAR
3.1 – Avaliação dos Pressupostos
As medidas cautelares estão previstas nos arts. 95 a 97, da Lei Complementar n.º 109/2016, regulamentadas pelos arts. 340 a 354 do Regimento Interno deste TCM (Ato n.º 24). A concessão de medida cautelar deve obedecer aos pressupostos do fumus bonis iuris (plausibilidade jurídica) e periculum in mora (perigo da demora), analisados a seguir.
3.2– Plausibilidade Jurídica
A plausibilidade jurídica revela-se na existência de infrações ao art. 15, inciso V e §1º, da Lei nº 8.666/1993 à luz da jurisprudência do TCU, art. 5º, IV do Decreto nº 7.892/2013, decorrente da não comprovação de realização de Pesquisa de Mercado. Estando presente, portanto, o primeiro requisito estabelecido no art. 344, Parágrafo Único, do Regimento Interno.
3.3 – Perigo da Demora
O periculum in mora também está caracterizado, uma vez que o referido certame teve sua sessão de abertura no dia 30/12/2022, podendo ser firmado o contrato e realizada despesas à execução do objeto a qualquer momento.
Isto posto, é cabível a atuação cautelar deste TCM/PA para impedir a contratação até que se decida sobre o mérito da questão suscitada, tendo em vista fundado receio de lesão ao Erário e ao interesse público.
4 – CONCLUSÃO
Isto posto, considerando a competência deste TCM para assinar prazo a fim de que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (Art. 71, IX, CF/1988), considerando os precedentes do STJ nos sentido de que "A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93 e das Súmulas 346 e 473/STF"; considerando que se trata de Sistema de Registro de Preços originário de Pregão Eletrônico e que foi verificado no Mural de Licitações e no Portal da Transparência a inexistência de contratos, sugerimos ao

Conselheiro Relator que seja emitida medida cautelar para determinar a ANULAÇÃO do PREGÃO ELETRÔNICO nº 008/2023-PE-PMA/2023, do Município de Abaetetuba, tendo em vista fundado receio de lesão ao Erário e ao interesse público.

Logo, submete-se a presente Informação à consideração do Conselheiro Relator, sugerindo a emissão de Medida Cautelar para que seja determinada a anulação do PREGÃO ELETRÔNICO nº 048/2022, realizado pelo Município de Abaetetuba, diante de fundado receio de lesão ao Erário e ao interesse público, na forma do art. 71, IX da Constituição Federal de 1988, art. 340, §1º c/c art. 341, V, do RI/TCM-PA (Ato n.º 23/2021) e art. 49 da Lei nº 8.666/93''

Sendo assim, evidenciou-se a necessidade de anular o Pregão nº 048/2022-PE-PMA, em virtude dos vícios relatados pelo Tribunal de Contas dos Municípios, demonstrado fatos ensejadores para prosseguir com a recomendação deste órgão fiscalizador.

IV- DA FUNDAMENTAÇÃO

Cabe ressaltar que a anulação de uma licitação não decorre da existência de vício ou defeito no processo, mas sim diante da conveniência e da oportunidade administrativa e por motivo de relevante de interesse público.

Ainda nesta esteira o ato de anulação de um processo de licitação deve fundamentar-se no que dispõe o art. 49 da Lei Federal de Licitações nº 8.666/93 e demais alterações posteriores que prevê o que segue:

> "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".

Desta forma, ante a recomendação encaminhada pelo Tribunal de Contas dos Municípios, resta a Administração Pública utilizar-se de ato anulatório, tendo em consideração os vícios insanáveis observados, atendendo o interesse da coletividade representada pelo

honroso Tribunal de Contas dos Municípios. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, sumulou o entendimento a respeito, senão vejamos o enunciado da súmula nº 473/STF:

> "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 apreciação judicial".

Desta forma, resta presente os pressupostos da anulação, quais sejam, a inconveniência e inoportunidade de continuação do procedimento do pregão, a fim de adquirir seu objeto, conforme já destacado no tópico anterior.

Há de observar-se e ter a ciência que os atos da Administração Pública buscam a satisfação do interesse público, e os contratos administrativos possuem e guardam características próprias, sendo-as regidas pelos princípios basilares da Administração Pública, visto no art. 37 da Constituição Federal. Sendo revestidos de prerrogativas para o seu exercício, dentre eles o poder de rescisão por conveniência do interesse público, ou *in casu* pelos fatos e direitos expostos.

V- DA DECISÃO

Ante ao exposto, e destacando que foram obedecidos todos os pressupostos para a anulação do presente processo licitatório e para salvaguardar os interesses da Administração, torna-se necessária a **ANULAÇÃO** do **PREGÃO ELETRONICO Nº 048/2022-PE-PMA**, pelos motivos de fato e de direito supramencionados, consubstanciando-se nos termos do artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93.

É importante destacar que a presente Justificativa não vincula a decisão superior acerca da ANULAÇÃO, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe a análise desta e consequentemente a decisão pela presente ANULAÇÃO.

Desse modo, diante de todo o exposto, e para salvaguardar os interesses da Administração, demonstrada a hipótese incidente desta contratação, submetemos a presente justificativa à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

Abaetetuba/PA, 09 de maio de 2023.

DAVID DE OLIVEIRA CORDEIRO:00291958290

Assinado de forma digital por DAVID DE OLIVEIRA CORDEIRO:00291958290
Dados: 2023.05.09 16:50:31 -03'00'

DAVID OLIVEIRA CORDEIRO
Pregoeiro