



PARECER JURÍDICO

ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL 10/2021 – FMS – TIPO MENOR PREÇO
UNITÁRIO

1 RELATÓRIO:

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou pedido de análise do processo do Pregão Presencial 10/2021, do tipo menor preço unitário, que tem por objeto a aquisição de um veículo tipo ambulância, com as especificações constantes do edital e termo de referência que o instruiu.

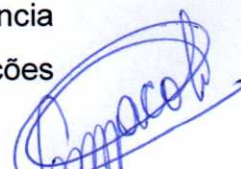
Vieram-me, destarte, os autos para emissão de parecer final e manifestação sobre a regularidade do procedimento.

2 FUNDAMENTAÇÃO:

A questão da avaliação jurídica do processo Licitatório é exigida pela Lei Federal 8.666/93. De acordo com o art. 43, VI, da Lei das Licitações, cabe à autoridade competente deliberar sobre a homologação da licitação, tal qual como previsto no art. 4º, XXII, da Lei nº 10.520/2002.

Exatamente por isso, a homologação da licitação depende de parecer de legalidade do procedimento, para orientação da autoridade quanto à ulatimação do contrato.

A realização de pregão para aquisição de ambulância foi objeto de parecer inicial, tendo o edital sido impugnado e suprimida a exigência do item 1.6 do instrumento convocatório, mantendo-se as demais disposições nele contidas.





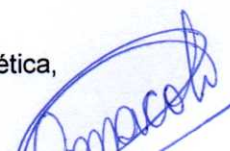
Assim, passo a análise do processo licitatório, notadamente nos aspectos relativos ao procedimento e legalidade, indispensáveis a decisão de homologação ou anulação do certame.

O jurista Marçal Justen Filho ensina que a homologação de licitação envolve dois aspectos a ser observados, um relativo à legalidade do procedimento deflagrado e outro no tocante à conveniência da Administração na realização do contrato administrativo, senão vejamos:

Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito. A autoridade superior não pode substituir-se à Comissão, praticando atos em nome próprio, substitutivos daqueles viciados. A decretação da nulidade deverá ser proporcional à natureza e à extensão do vício. Apurando vício na classificação das propostas, a autoridade superior não poderá decretar a nulidade de toda a licitação. Será reaberta a oportunidade para a Comissão efetivar nova classificação. Concluindo pela validade dos atos integrantes do procedimento licitatório, a autoridade superior efetivará juízo de conveniência acerca da licitação. A extensão do juízo de conveniência contido na homologação depende do conceito que se adote para adjudicação [...]. Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado. A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação. Possui eficácia constitutiva enquanto proclama a conveniência da licitação e exaure a competência discricionária sobre esse tema.¹

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado assevera que “a homologação corresponde à manifestação de concordância da autoridade competente para assinar o contrato com os atos até então praticados pela comissão. Essa concordância se refere a dois aspectos: à legalidade dos atos praticados pela comissão e à conveniência de ser mantida a licitação”.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 440





64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



Assim, passo a manifestar sobre as diferentes fases do procedimento com vistas à emissão de parecer conclusivo da regularidade e legalidade do certame.

2.1 DA FASE PREPARATÓRIA DO PREGÃO:

A fase preparatória do pregão está disciplinada no artigo 3º, *caput*, da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

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

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Com efeito, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato são elementos integrantes do instrumento convocatório, porquanto sua análise resta absorvida pelo exame e aprovação jurídica deste.

Dessarte, a par desses elementos do edital, a fase preparatória do pregão pode ser sinteticamente dividida em quatro etapas: (a) justificativa para a contratação; (b) definição do objeto; (c) aferição do preço de mercado; e (d) designação do pregoeiro e da respectiva equipe de apoio.



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



Além disso, insta verificar a existência de recurso orçamentário para fazer frente à despesa pretendida, na medida em que, forte no artigo 14 da Lei de Licitações, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Logo, a fase preparatória do pregão observou os requisitos legais exigidos na espécie.

2.2.1. Da justificativa para a contratação, da definição do objeto, do preço e do pregoeiro e equipe de apoio:

Para a pretendida contratação há justificativa suficiente lançada na solicitação da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento e termo de referência, sendo evidente a necessidade da aquisição de uma nova ambulância para o atendimento das necessidades do município.

A licitação visa à ampla concorrência, a ser procedida de forma isonômica entre os interessados, sendo vedado à Administração admitir nos instrumentos convocatórios cláusulas ou condições que afetem o caráter competitivo do certame, conforme artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento, convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Além disso, reza a citada lei que nas compras o edital indicará, obrigatoriamente, o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara, inteligência de seus artigos 15, § 7º, I, e 40.

O Edital do certame, devidamente publicado nos termos da lei, foi impugnado, notadamente em razão da alegação de cerceamento da concorrência por limitação da participação no certame de fabricantes e concessionárias autorizadas para venda do veículo 0km e existência de assistência técnica no raio máximo de 50km da cidade de Ouvidor.

Quanto a não participação de empresas multimarcas, o Pregoeiro esclareceu o seguinte:

A princípio, tem-se que todos aqueles que demonstram que se dedicam e exercem regularmente a atividade de comercialização de veículos novos podem concorrer no certame, a exemplo das próprias fabricantes dos veículos; das concessionárias (que são distribuidoras autorizadas das fabricantes, nos termos da Lei nº 6.729/1979 – conhecida como Lei Renato Ferrari) e das demais empresas que atuam no comércio de veículos (comumente denominadas como revendas multimarcas).

Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.729/1979:

Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.

Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

III - veículo automotor, de via terrestre, o automóvel, caminhão, ônibus, trator, motocicleta e similares.

IV - implemento, a máquina ou petrecho que se acopla o veículo automotor, na interação de suas finalidades;

V - componente, a peça ou conjunto integrante do veículo automotor ou implemento de série;



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



VI - máquina agrícola, a colheitadeira, a debulhadora, a trilhadeira e demais aparelhos similares destinados à agricultura, automotriz ou acionados por trator ou outra fonte externa;

VII - implemento agrícola, o arado, a grade, a roçadeira e demais petrechos destinados à agricultura;

VIII - serviço autorizado, a empresa comercial que presta serviços de assistência a proprietários de veículos automotores, assim como a empresa que comercializa peças e componentes;

§ 1º Para os fins desta lei:

a) intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário;

b) entende-se por trator aquele destinado a uso agrícola, capaz também de servir a outros fins, excluídos os tratores de esteira, as motoniveladoras e as máquinas rodoviárias para outras destinações;

c) caracterizar-se-ão as diversas classes de veículos automotores pelas categorias econômicas de produtores e distribuidores, e os produtos, diferenciados em cada marca, pelo produtor e sua rede de distribuição, em conjunto.

§ 2º Excetuam-se da presente lei os implementos e máquinas agrícolas caracterizados neste artigo, incisos VI e VII, que não sejam fabricados por produtor definido no inciso I.

Em que pese a possibilidade de comercialização de veículos de empresas multimarcas, estas não comercializam, do ponto de vista técnico, veículos Okm, porquanto os mesmos sejam inicialmente registrados em seus nomes para posteriormente serem repassados aos adquirentes.

Todavia, esta não é a discussão dos autos, tampouco das cláusulas constantes do instrumento convocatório.

Com efeito, a opção feita pelo edital para limitação da participação no certame de fabricantes, concessionárias e revendas autorizadas não se dá para limitar a concorrência do certame, o que inclusive não é do interesse do município que pretende adquirir um veículo com qualidade e menor preço, mas que atenda as especificações integrais do edital, especialmente em razão da adaptação do bem para utilização como ambulância.

Se a Administração Pública fosse adquirir qualquer veículo sem necessidade de adaptação, não há dúvidas de que qualquer empresa do seguimento de venda de veículos novos poderia participar do certame.

Entretanto, na hipótese, a Administração pretende adquirir um veículo a ser adaptado como ambulância, o que exige alterações técnicas do automóvel, respeitadas as condições necessárias para a manutenção da garantia pelo fabricante e aprovação do bem pelo órgão de trânsito.

Nessa sorte, havendo necessidade de adaptação do bem, não se revela crível para a Administração viabilizar a concorrência para quaisquer multimarcas, até mesmo porque estas não possuem oficinas autorizadas do fabricante do veículo e não se sabe como as mesmas procederiam à adaptação do utilitário para uma ambulância do padrão B, como exigida no instrumento convocatório.



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



Logo, a Administração pretende, dentre os inúmeros fabricantes e concessionárias autorizadas, adquirir um bem, cujo vendedor proceda as adaptações necessárias de acordo com os padrões do fabricante e os critérios exigidos em lei para adaptação dos veículos, o que, por sua vez, justifica a delimitação do universo de fornecedores, sem que tal medida importe em restrição a concorrência ou ilegalidade no certame.

Assim, havendo a devida motivação e justificativa técnica, é crível que a Administração adote como conceito de veículo novo aquele constante na Deliberação do CONTRAN e exija no edital que o primeiro registro e emplacamento seja feito em seu nome, tão somente para assegurar que a adaptação do veículo seja feita por concessionária autorizada ou mesmo pela fabricante, evitando assim futuros transtornos quanto à garantia, qualidade e segurança do bem.

Forte nessas razões, rejeito as impugnações apresentadas e mantenho o edital nos termos e conforme publicado, ressaltando que a limitação na hipótese ocorre somente em razão da necessidade de adaptação do veículo, sendo que em outros processos licitatórios para aquisição de automóveis, este município permite a participação de quaisquer empresas, inclusive de revendedores multimarcas.

Mantido os termos do edital, comunique-se as licitantes que impugnaram o instrumento convocatório, para ciência e conhecimento dos fundamentos que motivaram a rejeição das insurgências.

A obrigatoriedade da licitante de comprovar a existência de assistência técnica autorizada da marca do veículo fornecido no raio de 50km do município de Ouvidor foi suprimida do instrumento convocatório, tendo o pregoeiro decidido o seguinte:

Sem maiores delongas, assiste razão a impugnante, ao passo que a exigência de assistência técnica no curto raio de 50Km pode efetivamente cercear a participação de empresas no certame, que disponham de serviços autorizados em centros urbanos próximos da cidade de Ouvidor, tais como Goiânia (GO), Brasília (DF) e Uberlândia (MG).

A previsão do edital se deu para evitar que concorrentes que não disponham de assistência técnica autorizada em localidades próximas ao município se saíam vencedoras da licitação e após a entrega do utilitário o município tenha dificuldades para realização das revisões obrigatórias periódicas e manutenção geral da ambulância, com consequente prejuízo ao erário.

Entretanto, de se determinar que as empresas apresentem com suas propostas relação de suas assistências técnicas autorizadas em relação ao bem e que estas não distem mais de 300km da cidade de Ouvidor, sob pena de se tornar inviável a aquisição de bem, à míngua das adequadas condições para sua manutenção.

Assim, de ser excluída a exigência prevista no item 1.6 do Edital, sem necessidade de reabertura do prazo para realização do certame



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



porquanto a disposição não altere as disposições gerais do instrumento convocatório.

Ainda sobre o procedimento licitatório analisado, cumpre asseverar que diferentemente das outras espécies de licitação, em que a modalidade é estabelecida em função do valor do objeto licitado, o pregão destina-se a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, tal qual ocorrido no caso vertente em que delineou todas as características mínimas comuns do veículo a ser adquirido.

Além da delimitação do objeto, consoante o artigo 3º, III, da Lei 10.520/02 – Lei do Pregão – constou-se dos autos do procedimento orçamentos apresentados em relação ao utilitário a ser adquirido, o que permite ao Pregoeiro e Equipe de Apoio avaliar as propostas e efetivar a negociação do melhor preço para a Administração após a rodada de lances.

Consta aos autos também, cópia do Decreto que nomeia pregoeiro e equipe de apoio para o município de Ouvidor.

Há também nos autos prova da existência de recursos orçamentários que asseguram o pagamento das obrigações decorrentes da compra a ser realizada, obedecendo-se, assim, também ao disposto no artigo 14 da Lei de Licitações.

A fase interna ou preparatória do pregão restou perfeitamente cumprida, seja pela demonstração da necessidade de contratação, definição do objeto, orçamento, indicação de pregoeiro e equipe de apoio, exigência de habilitação, critérios de aceitação das propostas, sanções, prazos e cláusulas do contrato.



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



2.2 DA FASE EXTERNA DO PREGÃO:

Consoante se verifica dos autos, a convocação dos interessados se deu por meio de aviso tempestivamente publicado em jornais de circulação regional e estadual, além do Diário Oficial do Estado de Goiás, dos quais constou o objeto da licitação, bem como a indicação do local, dia e horários em que foi franqueado o acesso à íntegra do edital.

Além disso, vê-se dos autos documentos que demonstram ter havido publicação do edital e seus anexos através do site da Prefeitura de Ouvidor/GO e também no placar do município, conforme anunciado no aviso veiculado na imprensa escrita, restando observada também a Lei 9.755/98.

Desse modo foram atendidos os incisos I, II, IV e V do artigo 4º da Lei 10.520/2002.

Segundo se depreende da Ata de fls., foi realizada a sessão pública para recebimento das propostas no dia 13.09.2021, às 08:30h, conforme designado no Edital de Pregão Presencial nº 10/2021, bem como no aviso de convocação.

Declarando aberta a fase de credenciamento, constatou-se o comparecimento de duas empresas licitantes, as quais foram irregularmente credenciadas, porquanto não tenham atendido aos requisitos da habilitação, máxime por não atender aos requisitos do edital, já que nenhuma é fabricante ou concessionária autorizada de marca do veículo ofertado na proposta.

Assim, em face da impugnação do edital e sua manutenção nesse ponto, a participação das empresas concorrentes não poderia ter sido admitida pelo Pregoeiro, já que diversas outras empresas que



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



também vendem veículos novos de variadas marcas deixaram de participar do certame em que restou franqueado somente a participação de fabricantes e concessionárias autorizadas da marca do bem ofertado.

Desse modo, a admissão da participação das licitantes viola as disposições contidas no instrumento convocatório e pela via reflexa acaba por inferir cerceamento da concorrência, já que se admitiu a participação de licitantes que em tese estariam impedidas da participação do certame em razão da bem lançada justificativa do pregoeiro para participação exclusiva de fabricantes e concessionárias autorizadas para venda do utilitário que a Administração pretendia adquirir.

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

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.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93:

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.

Vale destacar, ainda, que, a rigor, tanto para a revogação como para a invalidação, é necessário instaurar processo administrativo em que se assegure aos atingidos pela decisão a oportunidade de se manifestar a



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



respeito. Não é por outra razão que o art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 prevê que, em caso de “desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.”

Assim, sem prejuízo da necessária intimação das licitantes envolvidas, de logo esta Procuradoria opina pela anulação do procedimento licitatório em razão da violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da ampla concorrência, na forma do art. 3º da Lei nº 8.666/93, não havendo necessidade de maiores digressões sobre o tema ante os argumentos anteriormente expostos.

De igual modo, sugere-se que em nova licitação a ser deflagrada o pregoeiro exclua do edital qualquer cláusula que possa limitar a concorrência, podendo qualquer empresa do ramo da comercialização de veículos novos participar do certame, seja ou não concessionária, desde que apresente garantia do bem ofertado e assegure igualmente, no caso de adaptação do veículo, a manutenção da garantia do fabricante.

No mesmo sentido, orienta-se que a exigência de assistência técnica para a marca do produto adquirido esteja disponível num raio máximo de 300km do município, evitando-se assim dificuldades para manutenção periódica, preventiva e reparação do bem que, se diga, é essencial ao atendimento das demandas da saúde.

3 CONCLUSÃO:

Na confluência da exposição, demonstrada a ilegalidade na fase externa do pregão, notadamente pelo credenciamento e habilitação de empresas licitantes em desacordo com as disposições do edital, manifesto pela anulação do certame, nos termos do art. 49, da Lei nº 8.666/93, determinando-se a notificação das participantes em relação ao parecer expedido.



64.3478-1162
Av. Irapuan Costa Júnior, 915
Centro - Ouvidor/GO - CEP 75715-000
www.ouvidor.go.gov.br

REDES SOCIAIS:



Sugiro a deflagração de novo procedimento licitatório, franqueando a participação de quaisquer empresas do ramo de venda de veículos novos (0km) para participarem no certame, sejam ou não concessionárias, desde que apresentado garantia do bem a ser adquirido pela administração e atendam às exigências para o cumprimento do objeto e escoreta execução do contrato de fornecimento a ser firmado.

É o parecer.

Ouvidor, 14 de setembro de 2021.


Giselle Maria Jacob
Procuradora Geral do Município
OAB/GO 27.468