

Processo Eletrônico BEE nº: 28756/2020
Interessado: Construtora São Bento Ltda.
Assunto: Impugnação – Pregão Eletrônico nº 006/2021

PARECER JURÍDICO Nº 153/2021 – CHEADV/ASSJURI

I – RELATÓRIO

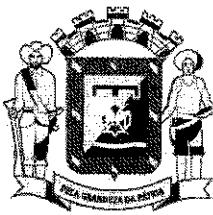
Os autos em epígrafe foram remetidos a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração – SEMAD, por meio do Despacho nº 122/2021/GERELA (andamento 18 – processo 28756/2), para análise e manifestação sobre a impugnação apresentada pela empresa Construtora São Bento Ltda. (andamento 152 – processo 28756), pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe.

Versam os presentes autos quanto ao Edital Pregão Eletrônico nº 006/2021, tipo menor preço, conforme previsão da Lei Federal nº 10.520/2002 e do Decreto Municipal nº 2.968/2008, cujo objeto é a “Aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo (CAP 50/70 e RR-1C), inclusive transporte, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SEINFRA, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.”

Em momento oportuno, a Impugnante questionou alguns pontos do Edital Pregão Eletrônico nº 006/2021, alegando que:

- 1 – identificou cláusulas que impõem condições restritivas de competitividade, sem qualquer amparo legal, em contrariedade à jurisprudência consolidada sobre o assunto;
- 2 – o item 8.7.1.1, além de contrariar o disposto no art. 37, XXI, da CF/88, bem como o art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, ambos da Lei n.º 8.666/93, encontra-se em contrariedade também à jurisprudência dos Tribunais de Contas pátrios;
- 3 – requer a alteração do item 8.7.1.1 afim de oportunizar a participação das licitantes como revendedoras de materiais betuminosos, desde que apresentado o registro junto à ANP da respectiva distribuidora;

K. Mendonça 1



4 – conforme expressamente previsto na Constituição Federal, art. 37, XXI, apenas serão legítimas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

5 - o art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 estabelece que é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação e estabeleçam preferências, distinções ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

6 – o edital está impedindo que diversas empresas varejistas que apenas realizam o processo de intermediação entre o distribuidor e o consumidor final, no caso o município, participem de licitações destinadas à aquisição de material betuminoso;

8 – diversas varejistas estão sendo impedidas de participar de procedimentos licitatórios por uma interpretação equivocada da normatização da Agência Nacional do Petróleo – ANP, de modo que se cria um monopólio de participação de uma única empresa distribuidora quando o objeto é originário de derivados de petróleo;

9 – visando dar cumprimento ao princípio da competitividade e a busca da proposta mais vantajosa, bem como em homenagem à jurisprudência do TCM/GO, requer-se a alteração do item 8.7.1.1, fazendo constar a possibilidade de licitantes participarem como revendedoras dos materiais betuminosos, desde que apresentem o registro junto à ANP da respectiva distribuidora.

Ao final, requer o recebimento da impugnação e, no mérito, seja dado provimento, no sentido de determinar a alteração da exigência contida no item 8.7.1.1 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 006/2021, permitindo que as varejistas/revendedoras dos produtos licitados participem do certame, desde que apresentem o registro junto à ANP das respectivas distribuidoras.

É o relatório. Passa-se à análise.

E
ct 2



II – FUNDAMENTAÇÃO

II-1 DA NATUREZA JURÍDICA DO PARECER

Preliminarmente, importa frisar que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam da instrução dos autos em epígrafe e que o exame do objeto em questão limita-se aos enfoques jurídicos e da regularidade processual da matéria proposta, abstendo-se esta Advocacia Setorial quanto a aspectos que exigem o exercício de competência e discricionariedade a cargo do gestor titular e dos setores afins desta Secretaria.

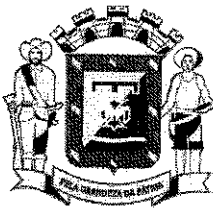
Tem-se que a autoridade consulente e os demais agentes participantes no trâmite do presente procedimento administrativo detém competência para a prática dos atos que envolvem o pleito, cabendo-lhe aferir com exatidão as informações e dados constantes do procedimento, zelando para que todos os atos sejam praticados por aqueles que possuem as correspondentes atribuições.

Ressalte-se, também, que o prosseguimento do feito deve estar vinculado ao atendimento das ressalvas relacionadas à legalidade, de exame obrigatório pela Administração, ora apontadas como óbices que devem ser sanados ou superados, e de responsabilidade exclusiva do ente público assistido.

Assim, nos termos do art. 12, inciso VI, do Decreto nº 131/2021 (Regimento Interno da SEMAD), e do inciso VIII do art. 38 da Lei Federal nº 8666/1993, os autos vieram a esta especializada para análise e manifestação sobre a impugnação apresentada pela empresa Construtora São Bento Ltda., e, depois de colhidas as informações, passa-se ao exame.

II-2 DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei nº 9.861/2016, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade do recurso a ser protocolizado perante órgão



competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrito abaixo:

- Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto ou oposto:
- I - fora do prazo;
 - II - perante órgão incompetente;
 - III - por quem não seja legitimado;
 - IV - após exaurida a esfera administrativa.

Assim, compila-se os itens 10.1, 10.1.1, 10.1.2, 10.2, 10.2.1 e 10.3 do Edital Pregão Eletrônico nº 006/2021, que trata sobre a impugnação aos termos do edital. eis:

10.1. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico ou via protocolo, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, apresentando a peça impugnatória no endereço discriminado no **subitem 18.16** deste Edital;

10.1.1. Não será admitida impugnação sem o nome completo ou razão social, CPF/CNPJ, endereço, telefones, e-mail, assinatura do impugnante e sendo pessoa jurídica deverá estar acompanhada de documento que comprove a representatividade de quem assina a impugnação.

10.1.2. O impugnante deverá certificar-se do recebimento pela SEMAD, caso o faça por meio eletrônico, isentando a Prefeitura de Goiânia de quaisquer responsabilidades por falha na transmissão de dados via internet.

10.2. Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

10.2.1. As respostas as impugnações serão divulgadas no site oficial da Prefeitura de Goiânia (www.goiania.go.gov.br), no site sistema plataforma de licitações COMPRASNET (comprasnet.gov.br).

10.3. Acolhido o pedido de impugnação contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame, caso a alteração implique na formulação da proposta.

O procedimento licitatório em análise possui data de abertura prevista para o dia 09/04/2021, e a peça impugnatória foi protocolada no dia 29/03/2021. Portanto, restou comprovado que foi respeitado pela Impugnante o prazo editalício e legal para apresentação de impugnação, sendo ela dotada de tempestividade.



No entanto, tem-se que a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 006/2021 foi adiado para o dia 29/04/2021, motivado por necessidade de alteração do Edital, conforme consta no Aviso de Adiamento (andamento 14 – processo 28756/2).

II-3 DOS PONTOS IMPUGNADOS

A priori, é importante esclarecer que, pelas documentações acostadas aos autos, é possível inferir que a Secretaria Municipal de Administração tomou todas as cautelas na realização da licitação em tela, em especial no que tange à elaboração do instrumento convocatório.

Cumprir pontuar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório está expresso no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, e o referido instituto perquirido, qual seja, o instrumento convocatório, se trata, em resumo, do edital e seus anexos. Conclui-se, portanto, sem dificuldades, que é de fundamental importância a leitura e consideração integral e minuciosa do Edital do procedimento licitatório.

Outrossim, calha destacar que a Administração Pública na sua atuação deve pautar-se nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência, diante do preceito contido no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Especialmente, em virtude da submissão ao princípio da legalidade (um dos princípios nucleares do sistema jurídico brasileiro, situado no vértice da pirâmide dos preceitos constitucionais reguladores da Administração Pública), é cediço que sua observância, no exercício funcional, é dever jurídico do agente público e prévia condição para atuar licitamente.

No caso em apreço, a empresa Construtora São Bento Ltda. solicita a alteração da exigência do item 8.7.1.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 sob a alegação de que fere o princípio da competitividade, abaixo transcrito:



8.7. RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

8.7.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.7.1.1. Comprovação da empresa licitante de autorização emitida pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, conforme a Resolução ANP n.º 2, de 14.1.2005; (Grifo nosso)

Assim, tendo em vista que os fatos alegados pela impugnante se referem a questões técnicas, estritamente, os autos foram encaminhados à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SEINFRA, por meio do Despacho n° 117/2021/GERELA (andamento 154 – processo 28756), para conhecimento e manifestação.

Ato contínuo, a SEINFRA se manifestou por meio do Despacho n° 006/2021 – DIRPRO (andamento 159 – processo 28756), como segue:

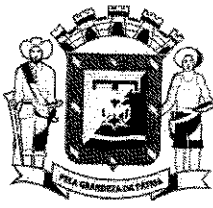
DESPACHO N° 006/2021 – DIRPRO

Trata-se os autos sobre “Aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo CAP 50/70 e RR-1C, inclusive transporte, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SEINFRA, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.”

A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana - SEINFRA sugere acatar o pedido da alteração do item 8.7 do Edital, referente à qualificação técnica, uma vez que é mencionado no item 01 do ACÓRDÃO N° 06638/2018 - Tribunal Pleno – TCM/GO.

1. REVOGAR a Medida Cautelar n. 09/2017, expedida em 11 de outubro de 2017 e referendada no Acórdão AC-MC n. 07953/2017, de 19 de outubro de 2017, tendo em vista a reforma de entendimento desta Corte;

Assim a SEINFRA sugere a retirada da exigência das empresas licitantes serem registradas na ANP, entretanto, deve ser inserido novo item no Edital garantindo que o fornecedor primário seja registrado na ANP, atendendo todas as exigências técnicas da agência, conforme preconiza o próprio acórdão no item n° 3, subitem b.2), do relatório do processo 11508/2017.



b.2) A empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo da firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.

Diante do exposto, a Gerência de Extração, Britagem e Usina de Asfalto da SEINFRA sugere pela retirada da exigência editalícia de que as empresas licitantes sejam registradas na ANP, com a condição de que seja inserido no edital que o fornecedor primário seja registrado na ANP.

Quanto às questões técnicas trazidas pela licitante Construtora São Bento Ltda., esta Advocacia Setorial não está munida de competência para se manifestar, razão pela qual deve prevalecer, neste aspecto, o entendimento esboçado pela equipe técnica da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SEINFRA, nos termos do artigo 51, § 1º, da Lei Municipal nº 9.861/2016 que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal, *ipsis litteris*:

Art. 51. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

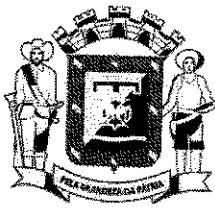
(...)

§ 1º - A **motivação** deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.** (Grifo nosso).

Sob tal temática, cumpre aclarar que as justificativas técnicas extraídas dos autos relacionados à pretendida impugnação, revestem-se, em tese, de plausibilidade jurídica, desde que comprovada a veracidade dos fatos a ela subjacentes; os motivos de fato trazidos, assim, guardam pertinência com questões de ordem técnica administrativas, que são estranhas às atribuições deste setor consultivo, devendo ser trazido ou mencionado nos autos a documentação relativa que lhes dê respaldo.

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes – Goiânia - GO - CEP: 74.884-900
Fone: (62) 3524-6320 - E-mail: advsetorialsemad@gmail.com

REDATORA: KARINA MENDONÇA MARTINS – MATRÍCULA: 617199



III- CONCLUSÃO

Insta salientar, por oportuno, que o presente exame limitou-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria proposta e da veracidade ideológica presumida da documentação acostada nos autos até a presente data, não cabendo adentrar na análise da conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Por todo o exposto, esta Advocacia Setorial **conclui pelo conhecimento e recebimento da impugnação, porque é tempestiva, opinando no mérito pela procedência**, consubstanciado na fundamentação disposta nos itens anteriores, o que, por consequência, ensejará a alteração do edital.


Registra-se ainda que não incumbe a esta Advocacia Setorial avaliar as especificações utilizadas no procedimento em tela, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.


Cumprе ressaltar que neste caso trata-se de processo digital, no qual as peças processuais são digitalizadas, e inseridas no sistema, as quais se presumem autênticos.

É o nosso entendimento, considerando a presunção de veracidade da documentação acostada, salvo melhor juízo.

Dessa forma, encaminhe-se os autos à Gerência de Elaboração de Projetos, Termos de Referência e Editais – GERELA para sequenciamento do feito.

ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 08 dias do mês de abril de 2021.


José Emilio Castro Silva Júnior
Assessor Jurídico I


Ana Paula Custódio Carneiro
Chefe da Advocacia Setorial
OAB/GO nº 32.802