



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

TERMO DE ANULAÇÃO DE CERTAME
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024
PROCESSO Nº 363/2024

Código CidadES Contratações (TCE/ES): 2024.067E0600007.02.0001

ID contratação PNCP: 27167477000112-1-000109/2024

A Secretária Municipal de Educação do Município de São Mateus – ES, no uso de suas atribuições legais, DETERMINA a ANULAÇÃO do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024 cujo objeto é "REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE RECARGA DE GÁS 13KG E 45KG PARA ATENDER A REDE MUNICIPAL DE ENSINO", tendo em vista os apontamentos fundamentados no Parecer Jurídico nº 674/2024, uma vez que no termo de referência e, conseqüentemente, no edital, não consta a exigência de apresentação de documento de qualificação econômica-financeira determinada no art. 69, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Desta forma, observada a legislação e jurisprudência pátria, determina-se a ANULAÇÃO do processo licitatório, em razão de vício insanável, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos no parecer jurídico, e em atenção aos princípios da Autotutela, Legalidade e Segurança Jurídica.

Determino que seja informada da decisão na plataforma do Pregão Eletrônico e no sítio oficial da PMSM, e que após três dias úteis seja realizada a publicação do ato para ciência a todos os interessados, afim de garantir a devida transparência e publicidade sobre a anulação, cientificando que será aberto novo procedimento devidamente adequado a legislação atual, corrigindo-se o erro identificado.

São Mateus/ES, 15 de abril de 2024.


SIMONE ALVES CASINI^{*1}
Secretária Municipal de Educação
Portaria nº 128/2024

¹ ART. 14. Fica estabelecida a desconcentração administrativa do Poder Executivo Municipal de São Mateus, com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias para produção de atos e distribuição de decisões e execuções administrativas.

§1º. As ações de produzir atos, distribuir decisões e execuções administrativas, induzem às de autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observado as normas pertinentes à matéria. Lei Complementar n.º 148/2022.

PROCESSO Nº 363/2024

PARECER Nº 674/2024

ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024 – REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE RECARGA DE GÁS 13K E 45K PARA ATENDER A REDE MUNICIPAL DE ENSINO – RECURSO ADMINISTRATIVO – RECORRENTE – SOLICITAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA ARREMATANTE – VÍCIO INSANÁVEL EM EDITAL – AUSÊNCIA DE REQUISITO DE HABILITAÇÃO – BALANÇO PATRIMONIAL – ART. 69, INCISO I, DA LEI 14.133/2021 – ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

PARECER JURÍDICO

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, instaurado sob **Nº 001/2024**, que tem por objeto o **“REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE RECARGA DE GÁS 13K E 45K PARA ATENDER A REDE MUNICIPAL DE ENSINO”**, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação do Município de São Mateus/ES, conforme itens relacionados no Edital às fls. 159/173 e seus anexos, bem como pelo disposto na Lei nº. 14.133/2021 e Decreto Municipal nº 15.803/2023.

In casu, os autos vieram à esta Procuradoria Geral para manifestação quanto ao Recurso Administrativo apresentado pela licitante JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GÁS LTDA (fls.

290/297), em face da habilitação da empresa arrematante MILÊNIO COMERCIAL DE GÁS LTDA, que conseqüentemente apresentou Contrarrrazões às fls. 311/318.

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-lhe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

II – ANÁLISE DO PROCEDIMENTO:

Precipuamente, o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 5º, da Lei 14.133/21, que dispõe que a Administração observará, entre outros, o Princípio da Vinculação ao Edital e do Julgamento do Objetivo.

Outrossim, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade, impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base

nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital”.

A Lei nº 14.133/21, no tocante à desclassificação das propostas, é bem clara:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

- I** - contiverem vícios insanáveis;
- II** - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- III** - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- IV** - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- V** - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

No entanto, as regras previstas no edital devem observar a legislação, por consequência lógica do Princípio da Legalidade, devendo a Administração agir dentro dos parâmetros legais, inclusive quanto a correta interpretação.

Quanto à modalidade de licitação elegida para licitar os serviços objeto deste contrato, o Pregão encontra guarita no Art. 29, caput, da Lei n.º 14.133/2021, conforme vemos:

Art. 29. A concorrência e o **pregão** seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser

objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

O pregão é a modalidade licitatória adequada para embasar a aquisição pela Administração de bens e serviços comuns. O presente objeto se amolda à exigência, haja vista que pode ser definido objetivamente no edital por meio de especificações usuais de mercado.

O Art. 25 da Lei 14.133/2021, determina quais os critérios que deverão estar presentes nos editais de licitação, pelo que, em análise da minuta ora apresentada, estão presentes todas as condicionantes da lei.

A empresa JUCIMAR ALVES RIBEIRO COMERCIO DE GÁS LTDA, requer a inabilitação da empresa arrematante MILENIO COMERCIAL DE GÁS LTDA, sob as seguintes justificativas:

- a) A não apresentação do Atestado de Capacidade Técnica em momento oportuno, que infringe o disposto no art. 64, caput, da Lei nº 14.133/2021, tendo ocorrido a preclusão;
- b) A ausência de apresentação de comprovação de qualificação econômico-financeira, não havendo comprovação de capital social da empresa equivalente à 10% (dez por cento) do valor estimado para contratação; e
- c) A Ausência de apresentação de Balanço Patrimonial dos últimos 02 (dois) anos, conforme art. 69, §4º, da Lei nº 14.133/2021.

Posteriormente, a Empresa Recorrida apresentou Contrarrazões ao Recurso Administrativo, conforme observa-se às fls. 311/318, alegando em apertada síntese o que segue:

"... cumpriu integralmente todas as exigências documentais, **incluindo a apresentação do atestado**

de capacidade técnica... juntado no dia 22/03/2024
às 08:46:42.

[...]

O edital no item 8.20.3, alínea B, exige comprovação de capital social equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado para contratação, por meio de certidão da junta comercial ou órgão equivalente, todavia, **no contrato social da empresa MILENIO COMERCIAL DE GÁS LTDA, na cláusula décima segunda informa que o capital social é de R\$105.000,00 (cento e cinco mil reais) ... ultrapassa o valor de 10% (dez por cento) do estimado para contratação.**

[...]

Importa ressaltar que a **não apresentação do balanço patrimonial decorre exclusivamente da ausência de exigência expressa no edital deste processo licitatório**, mesmo sendo uma peça contábil fundamental para a análise da saúde financeira de uma empresa, só é requerido quando expressamente solicitado nos termos do edital, desta forma, **NÃO GERA NENHUM PREJUÍZO AO CERTAME.**

[...]

E nesta mesma esteira de ideias, é certo que não se admite a contratação de proposta que não seja a mais vantajosa, visto que a empresa MILENIO COMERCIAL DE GÁS LTDA tem a proposta mais vantajosa que a empresa recorrente, tendo uma diferença de mais de R\$100.000,00 (cem mil reais) abaixo da proposta da recorrente.

[...]

Em conclusão a Recorrida requer o indeferimento do Recurso, e consequente manutenção da decisão que declarou a empresa MILANO COMERCIAL DE GÁS LTDA vencedora.

Supervenientemente, em resposta ao Recurso Administrativo, a Pregoeira emitiu Manifestação Técnica às fls. 335/342, opinando pela manutenção da decisão, considerando que a empresa cumpriu com o disposto no item 8.20.3, alínea "b" do edital, que trata da

comprovação de Capital Social equivalente à 10% (dez por cento), conforme Contrato Social às fls. 257/267, e com o item 8.20.4, alínea "c", do edital, que trata da necessidade de Atestado de Capacidade Técnica (fl. 279 e fls. 319/321). Em relação ao Balanço Patrimonial, considerando que não há exigência no edital, não haveria irregularidade na habilitação da Recorrida.

Destarte, a Pregoeira informa que todos os prazos foram observados, em atenção aos itens 6.22.4, 6.22.5 e 6.23 do edital, sendo estabelecido, após o encerramento da negociação, o prazo de 03h para apresentação do documento de habilitação, sendo prorrogado por mais 03h para envio da proposta readequada, conforme determinado no próprio edital nos itens 8.12.1 e 8.13.

De mais a mais, ressalta a Pregoeira, que a empresa MILENIO COMERCIAL DE GAS LTDA foi declarada vencedora com a proposta de R\$454.900,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, e novecentos reais), o que perfaz uma diferença de R\$104.130,00 (cento e quatro mil, e cento e trinta reais) em relação ao segundo licitante na classificação, sendo, portanto, a proposta mais vantajosa.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão a Pregoeira, quanto as razões do Recurso Administrativo apresentado, notadamente por observar todas as disposições do edital, **EXCETO** pela ausência da exigência de Balanço Patrimonial.

II.I. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM EDITAL DA EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL

O art. 69, da Lei nº 14.133/2021 dispõe sobre as condições de habilitação econômico-financeira, que visa a demonstrar a aptidão econômica da empresa, podendo ser dispensada, total ou

parcialmente, nos termos do art. 70, III, do referido diploma legal, senão vejamos:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

[...]

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

[...]

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

[...]

Nota-se, a teor dos dispositivos supracitados, o legislador foi taxativo em elencar a documentação exigida em um certame não deixando margem para discricionariedade.

Não obstante, apesar de não configurar uma flexibilização total ou parcial da documentação exigida no artigo 69, da Lei 14.133/2021, além das hipóteses do inciso III do artigo 70, com amparo no texto do art. 37, XXI, da Constituição Federal, para as licitações na modalidade pregão, mais especificamente para aqueles procedidos pelos Sistemas de Registro de Preços – SRP, tendo em vista o caso concreto, levando em consideração o critério da especificidade; **é possível ser dispensando a exigência de Balanço Patrimonial pela Microempresa ou da Empresa de Pequeno Porte, nos**

casos de fornecimento de bens para pronta entrega ou para locação de materiais, com fulcro no art. 3º, do Decreto Federal nº 8.538/2015.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[...]

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de **bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.**
(grifo nosso)

Neste sentido, ao analisar o Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2024, verifico que de fato não há previsão expressa quanto a exigência de apresentação de Balanço Patrimonial dos licitantes, em desacordo com o que preceitua Legislação Federal nº 14.133/2021.

Desta forma, o Edital contém um vício insanável, o que impede que a Administração conduza o certame à luz dos elementos legalmente exigidos.

Neste interim, uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão dos licitantes da disputa -, o ato produzido estará suscetível a anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como o princípio da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.

Desta feita, considerando o Princípio da Autotutela, segundo o qual a Administração Pública tem o poder de controlar seus próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, o Município deve anular o procedimento licitatório, conforme disposto no art. 71, III, da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e

dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação. (grifo nosso)

Diante do exposto, esta Procuradoria Jurídica opina pela anulação do procedimento licitatório, em atenção ao Princípio da Autotutela, Princípio da Legalidade e Princípio da Segurança Jurídica.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observado a legislação e jurisprudência pátria, esta Procuradoria opina pela **ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO**, em razão de vício insanável, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, ressalvados os demais trâmites licitatórios, devendo ser observada a seguinte **CONDICIONANTE**:

- a) Que seja assegurado o direito de manifestação dos licitantes que serão atingidos pela decisão, conforme disposto no art. 71, §3º, da Lei nº 14.133/2021.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus-ES, 12 de abril de 2024.

GABRIEL BRIDE
MOREIRA:11222737701

Assinada digitalmente por GABRIEL BRIDE MOREIRA 11222737701
NF: 2404.11222737701-1
RFB: 240411222737701-1
CPF: 02828234000143
OBRIGACIONAL: GABRIEL BRIDE MOREIRA 11222737701
Assinada em: 12/04/2024 11:27:44 -02'00'
Formato: PAdes Versão: 1.1.3

GABRIEL BRIDE MOREIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 15.580/2023