



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

Assessoria Jurídica

PARECER

ASSUNTO: Processo de Licitação 031/2018 – Modalidade Pregão 019/2018 - Aquisição de Ônibus

Ônibus zero quilômetro, capacidade de 44 passageiros com potência mínima do motor de 200 CV.

Esta Assessoria Jurídica já se manifestou neste processo especificamente em recurso protocolado pela Carboni Distribuidora de Veículos Ltda a qual se insurgia contra a definição do objeto da licitação questionando a conveniência de se admitir um veículo com motor de 6 cilindros a contrário da definição do objeto que previa motor com 4 cilindros. **A Distribuidora não impugnou o edital** no que se refere a definição do objeto o que suscitaria a análise de sua definição, precluindo portanto para o interessado o prazo para tal ato processual. O que o fez foi oferecer um produto no momento do Pregão diverso do objeto, alegando vantagem técnica para Administração Pública. Assim nos manifestamos na ocasião no sentido do indeferimento do recurso:

“(…) A recorrente alega que ao ofertar um veículo com motor de 6 cilindros e com maior potência, com preço final abaixo do outro concorrente está descumprindo o objeto do edital mas está ofertando um produto com melhores condições do que o objeto definido.

Embora o conhecimento sobre mecânica não seja um campo restrito unicamente a engenheiros, não cumpre a comissão de licitações e a esta assessoria rediscutir detalhes e características técnicas do objeto, formar comparativo entre o objeto definido e o produto ofertado. Se assim fosse estaríamos diante de uma licitação de preço e qualidade e não apenas de preço como é o caso em tela.

E-mail: administracao@ervalvelho.sc.gov.br
Rua Nereu Ramos, nº 204 Fone/Fax: (0**49) 3542.1222
89613-000 **ERVAL VELHO** Santa Catarina



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

Chama atenção o fato de que consta no processo licitatório, juntado pela comissão de licitações, um prospecto da Iveco que certifica a existência no catálogo de veículos desta marca um que possui 4 cilindros e 206 CV de potência, então a recorrente tinha condições de ofertar o produto definido como objeto, se deixou de fazê-lo assumiu o risco.(...)”

A situação continua imutável porquanto o prazo para impugnar o edital precluiu e o participante da licitação ofereceu de fato objeto diverso do definido para o certame.

No entanto foi detectado defeito no processo, diverso do que alegado até o momento que pode nulifica-lo. No exercício do Poder de autotutela e por considerar relevante esta Assessoria passa a relatar, fundamentar e opinar nos seguintes termos:

Princípio da Autotutela – O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente. Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473, que dispõe o seguinte: *Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

O princípio ganhou previsão legal, no artigo 53 da Lei 9.784/99 que disciplina o processo administrativo n o âmbito do Governo Federal: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Portanto o ato de revisão que ora propomos possui fundamentação legal e tem motivação a seguir consignada.

Do Orçamento Estimativo – Observa-se no processo nº 031/2018 na composição orçamento estimativo dois documentos: um emitido pela **Videcar Caminhões Ltda** – denominado cotação de preço com data de 27 de março de 2018 que trata de um ônibus, dentre outras características, fundamentalmente, para capacidade mínima de **44 passageiros, motor com 4 cilindros e potência mínima de 225 CV**. Também consta documento da **Carboni** a qual em 27 de março de 2018 cotou para orçamento estimativo um ônibus com **motor de 6 cilindros e potência máxima de 205 KW**.

Estes são os dois documentos que compõem o orçamento estimativo e que serve de lastro para a formação e definição do objeto da licitação que consta no edital. No entanto **observa-se uma contradição visceral entre os dois orçamentos**, quando um trata de um veículo com motor de 4 cilindros e potência de 225 CV e outro tratará de um veículo com motor de 6 cilindros e potência máxima de 205 KW **expondo assim uma inconsistência insanável na composição do orçamento estimativo e na definição do objeto**, justamente no ponto de questionamento verificado em recurso.

Consideramos que as cotações de preços trazidas ao processo por colaboração de empresas do setor para composição do orçamento estimativo devem tratar do mesmo objeto, sobretudo porque resta comprovado no processo que a Carboni possui o veículo com motor de 4 cilindros. Anteriormente a esta



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

fase, em ampla pesquisa, e mesmo que informalmente ouvindo motoristas, diretores e mecânicos da Prefeitura que tenham experiência com este tipo de veículo, deve se definir as características fundamentais do objeto procurando uma relação otimizada entre potência do motor e número passageiro a serem transportados condicionado também ao relevo e geografia do Município e condições de pista, para definir o que melhor interessa a Administração Pública.

Neste ponto especificamente na composição do orçamento estimativo o processo expõe falha e inconsistência o que orienta para a revogação do mesmo.

Embora adotamos neste ato o termo revogação por considerar inconveniente e inoportuno o prosseguimento num processo licitatório que expõe defeito na origem da definição do orçamento estimativo, consideramos que o caso poderia ser também de anulação por conter ilegalidade frente aos argumentos jurídicos dispostos. No entanto sem se aprofundar na discussão retórica de tratar-se de anulação ou revogação o fato é que somos da opinião de que o processo não deve ser homologado e deve ser refeito desde a fase da composição do orçamento pelos seguintes fundamento jurídicos:

As cotações de empresas que compõem o orçamento devem versar exatamente sobre o mesmo objeto. A definição da quantia de cilindros do motor mostra-se, ao menos sem parecer técnico especializado, inoportuno e deveria ser excluído mantendo-se tão somente a definição da potência mínima do motor e o número de passageiros a serem transportados dentro outros detalhes que devem compor o veículo no



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

que tange a segurança, cumprimento de normas de trânsito, manutenção, enfim características minimamente justificadas.

Anotamos os seguintes fundamentos jurídicos:

O orçamento estimativo, **no plano das normas primárias**, é tratado pelas seguintes leis:

a) A Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, trata o orçamento estimativo (i) como elemento integrante do projeto básico (art. 6º, IX, 'F'); (ii) como condição para deflagração de licitação de obras e serviços de engenharia (art. 7º, V); (iii) como condição para realização de compras (art. 15, *caput*); (iv) como anexo obrigatório do edital (art. 40, § 2º, II) nas tomadas de preços e concorrência e (v) como condição para contratação direta (art. 7º, § 9º c/c inciso II, § 2º) no caso de dispensa ou de inexigibilidade de licitação;

b) A Lei nº 10.520/02, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão para aquisição de bens e serviços comuns e prevê o orçamento estimativo como condição a ser observada obrigatoriamente na fase preparatória do pregão (art. 3º, III);

A legislação condiciona a deflagração de licitação ou de contratação direta à elaboração do orçamento estimativo na fase preparatória do processo. A Lei nº 8.666/92, art. 6º, IX, "F", prescreve que o orçamento estimativo é item obrigatório do projeto básico, que, por sua vez, é anexo obrigatório do edital. Dessa maneira, o orçamento deve ser produzido na fase de



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO

planejamento da contratação (ou fase interna, como querem alguns) e, dentro do planejamento, **deve anteceder a elaboração do projeto básico.**

No caso do pregão, a Lei nº 10.520/02 limita-se a estabelecer o orçamento estimativo como elemento da fase preparatória do pregão (art. 3º, III), não o indicando como item integrante do termo de referência. Já o Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico, em seu art. 9º, § 2º, positiva que o termo de referência deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela Administração diante de orçamento detalhado. Logo, no pregão, o orçamento **deve ser produzido após a definição geral do objeto e anteceder a elaboração do termo de referência.**

Na prática, o orçamento estimativo é documento que deve acompanhar o memorando de requerimento para contratação de obra/serviço/produto já quando do protocolo da solicitação para realização da despesa (contração) pela unidade solicitante.

Deve também, necessariamente, fazer parte, como anexo, do projeto básico ou do termo de referência, conforme o caso, mesmo nos casos de contratação direta.

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 15, traz dois incisos relevantes para a elaboração do orçamento estimativo. Prescreve o dispositivo que as compras – e a realização de obras e contratação de serviços, por analogia –, sempre que possível, deverão “III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado”, bem como deverão “V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”.

O **inciso V** trata de verdadeiro critério de demarcação de



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO


preços ao determinar que as contratações públicas, *sempre que possível*, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

O paradigma tradicional de cotação de preços para subsidiar a pesquisa mercadológica do orçamento estimativo consiste na solicitação de proposta diretamente a três fornecedores (*request for proposal*). Nesses termos, o TCU presume ampla pesquisa realizada nesses moldes, somente admitindo a consulta em menos de três fornecedores se devidamente justificado o motivo. Esse ainda é o parâmetro mais comum de pesquisa, pelo menos pelos órgãos municipais.

Diante de todo o exposto e fundamentado opinamos pela revogação do Processo Licitatório nº 031/2018 desde a pesquisa mercadológica, deixando assim de homologar o resultado do certame devendo -se determinar em nosso entendimento abertura de novo processo com as cautelas observadas neste parecer.

É o parecer.

Erval Velho, 15 de maio de 2018



Leonardo Elias Bittencourt
Assessor Jurídico – OAB/SC 9.815

E-mail: administracao@ervalvelho.sc.gov.br
Rua Nereu Ramos, nº 204 Fone/Fax: (0**49) 3542.1222
89613-000 **ERVAL VELHO** Santa Catarina