



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 13/03/13 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 178.989.13-3.

Representante: Vanderleia Silva Melo – Advogada – OAB/SP nº 293.204.

Representada: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela.

Prefeito: Antonio Luiz Colucci

Procurador: Benedito Ferreira de Araújo – OAB/SP 71.837.
Secretário de Assuntos Jurídicos.

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 10/2013 (Processo Administrativo nº 10.974-7/2012) da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela, que objetiva o Registro de Preços para Aquisição de Pneus e Câmaras de Ar.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Em exame a Representação formulada pela Advogada Vanderleia Silva Melo, contra o edital do Pregão Presencial nº 10/2013 (Processo Administrativo nº 10.974-7/2012) da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela, que objetiva o Registro de Preços para Aquisição de Pneus e Câmaras de Ar.

Conforme documentação que acompanha a inicial a abertura do procedimento impugnado estava marcada para as 10hs. do dia 26/02/13.

Em linhas gerais, a representante criticou retificação procedida no Anexo I do ato convocatório, estabelecendo que: “*Os produtos deverão ter validade de cinco anos de garantia e data de fabricação não inferior a 06 meses a contar da data do pedido de fornecimento*”.

Sustentou que as disposições aviltam o inciso I do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, pois exigir que os referidos produtos tenham no máximo 06 (seis) meses de fabricação constitui fator de restritividade, inviabilizando a participação no certame de empresas que ofereçam produtos importados, cuja chegada ao Brasil, e respectivo desembaraço na Receita Federal, leva em média 04 (quatro) meses, sendo também inviável a manutenção dos aludidos produtos em estoque, os quais tem validade de 05 (cinco) anos, sendo desnecessário solicitar prazo máximo de fabricação.

Trouxe à colação posições jurisprudenciais que amparam suas alegações, transcrevendo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Ao final, requereu que este Tribunal instaure o procedimento próprio para apuração dos fatos, que constituem, não só atos contrários e atentatórios aos princípios da Administração Pública, como também à Lei de Licitações.

Examinando o pedido verifiquei que a impugnação proposta incidia sobre disposição editalícia que, ao menos em tese, contraria a norma de regência, segundo jurisprudência desta Corte.

Além do aspecto suscitado pela representante, observei que o ato convocatório é subscrito pelo Pregoeiro, ocorrência que contraria a jurisprudência desta Corte.

Por esses motivos, considerando que o certame tinha abertura marcada para as 10hs. do dia 26/02/13, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, determinei a expedição de ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Facultei-lhe, ainda, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre o ponto de impropriedade suscitado pela representante, e a subscrição do edital pelo Pregoeiro.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei-lhe a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.

Os referidos atos preliminares foram referendados por este Plenário na Sessão de 27/02/13.

A Prefeitura representada compareceu aos autos trazendo documentos e justificativas que, em linhas gerais sustentam que a exigência combatida em nada restringe a ampla competitividade, “(...) pois existem ao menos quatro (04) fabricantes de pneus instaladas no Brasil (Michelin Brasil, Bridgestone do Brasil, Pirelli Pneus e Goodyear do Brasil) que poderiam participar da licitação”, além da grande

quantidade de fornecedores que não são fabricantes, mas revendem pneus no país e podem participar do certame.

Quanto ao prazo de 6 meses da data de fabricação, que afastaria importadores de pneus, defende que tal estipulação não se aplica somente aos importadores, mas também aos fornecedores nacionais, fabricantes ou não, e tem fundamento não só na estocagem do produto, quanto no maior tempo de garantia de utilização, não havendo no instrumento restrição a pneus de fabricação nacional, tampouco qualquer empecilho para a oferta de produtos importados.

Assevera que eventuais dificuldades no tempo de importação não podem determinar um prazo mínimo, pequeno, de garantia do produto em uso, sendo certo que somente com a efetiva utilização é que se pode aferir a qualidade do pneu.

Prossegue aduzindo que não se pode admitir que as condições contratuais previstas venham a atender todas as necessidades de todos fornecedores, caso contrário, teria que ser considerado um prazo para importação, para obtenção de certificação, outro para eventual troca, e assim por diante, de modo que é legítima a exigência constante do edital.

Quanto à questão atinente a subscrição do edital pelo pregoeiro, observa que o inciso IV do artigo 3º da Lei nº 10.520/02 não explicita que o Pregoeiro deva subscrever o edital, mas também não indica que deva fazê-lo.

E bem assim, remete considerações a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 aos procedimentos de Pregão, de forma que o responsável pela fase externa da licitação deve subscrever o edital, conforme §1º do artigo 40 do mencionado diploma legal.

Assim, a seu ver, a melhor interpretação para a omissão da Lei nº 10520/02, é a que o Pregoeiro subscreva o edital de pregão, o que guarda paridade com o fato da Comissão de Licitações subscrever o edital das demais modalidades de licitação.

Ao final, requer seja julgada improcedente a impugnação proposta.

Manifestando-se sobre a matéria, o Ministério Público de Contas e a SDG firmam posição no sentido da procedência da Representação intentada, com proposta de retificação do edital no ponto impugnado, bem como no tocante a subscrição do edital pelo Pregoeiro.

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 13/03/13 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 178.989.13-3.

Representante: Vanderleia Silva Melo – Advogada – OAB/SP nº 293.204.

Representada: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela.

Prefeito: Antonio Luiz Colucci

Procurador: Benedito Ferreira de Araújo – OAB/SP 71.837 - Secretário de Assuntos Jurídicos.

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº 10/2013 (Processo Administrativo nº 10.974-7/2012) da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela, que objetiva o Registro de Preços para Aquisição de Pneus e Câmaras de Ar.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Conforme consta do relatório, a questão suscitada pela representante incide sobre regra estabelecida no instrumento, especificamente no Anexo I, dispondo que a data de fabricação não seja inferior a 06 meses, a contar da data do pedido de fornecimento, condição que não constava do texto originário do edital, tendo sido incluída quando da retificação do ato convocatório pela Prefeitura.

Em oportunidades pretéritas, ao examinar editais análogos ao caso em exame, que objetivavam a aquisição de pneus e produtos congêneres, este Tribunal condenou disposições da espécie, tendo em conta o potencial de reestrutividade à competitividade dos certames.

Nesse sentido foram as decisões proferidas nos processos TC-500.989.12-4¹, 637.989.12-0² e 1154.989.12-3³, entre outros.

¹Tribunal Pleno – Sessão de 09/05/12 – sob minha relatoria.

²Tribunal Pleno – Sessão de 27/06/12 – sob minha relatoria

³Tribunal Pleno – Sessão de 07/11/12 – sob minha relatoria.

No caso específico, as explicações apresentadas pela Prefeitura, no sentido de que existem pelo menos 04 (quatro) fabricantes de pneus instaladas no Brasil, não são suficientes para modificar a referida posição, notadamente porque não justificam a limitação ao universo do certame à apenas as marcas citadas.

De igual forma, embora seja louvável a preocupação da Administração com a garantia do produto, a estipulação editalícia não se justifica, notadamente em função de tratar-se de registro de preços, cuja ata tem validade de 01 (um) ano, não sendo admissível restringir a aceitação de produtos com no máximo 06 (seis) meses de fabricação, concepção que dificulta a participação de interessados que forneçam produtos importados, em virtude do tempo necessário para o cumprimento dos tramites de desembaraço junto a Receita Federal, o que diminui a competitividade da disputa.

Com relação ao ponto de impropriedade verificado acerca da subscrição do edital pelo Pregoeiro, a ocorrência constatada não observa a jurisprudência desta Corte em relação à matéria.

Em que pese argumentação aduzida pela defesa, penso que esse assunto foi abordado de forma clara no voto proferido nos processos TCs-1077/007/10 e 1595/010/10, pelo E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em Sessão de 08/12/2010, acerca do qual transcrevo o seguinte trecho de interesse:

“Acolho, no mais, o parecer da digna SDG, no que toca à limitação das responsabilidades conferidas ao pregoeiro, à luz da Lei n. 10.520/02.

A ele é reservada a tarefa de bem conduzir a sessão pública, submetendo-se, para tanto, aos princípios e normas legais, bem como aos termos e condições estipuladas no ato convocatório — expressão máxima da vontade da Administração, consoante o interesse público visado.

Por isso que a subscrição do edital compete à autoridade superior e não ao pregoeiro; é a ela, por força do comando do artigo 3º, I, da Lei n. 10.520/02, que cabe justificar a necessidade da contratação, definir o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato.

Pelo mesmo motivo compete-lhe responder a eventuais pedidos de esclarecimento e impugnações, já que toda e qualquer resposta ou decisão vincula as partes envolvidas no certame.

Ao pregoeiro — servidor indicado pela própria autoridade superior — cabe a condução da sessão pública, cuja atuação 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”, caso não haja manifestação quanto à interposição de recurso.

Isto não impede, a toda evidência, que o pregoeiro venha a promover necessárias diligências após o término da sessão pública, por conta da ocorrência de fato superveniente, ou que se manifeste nos autos por

conta de eventual interposição de recursos, previamente à análise da autoridade competente”.

Nessa conformidade, acompanhando as manifestações do Ministério Público de Contas e da SDG, meu voto considera **procedente** a Representação, para o fim de se determinar à Prefeitura Municipal de Ilhabela que reveja a exigência impugnada, de forma a ampliar a competitividade no procedimento licitatório e, ainda, para que o instrumento seja assinado pela Autoridade responsável.

Após proceder à retificação do instrumento os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, com posterior arquivamento do feito.