



613

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

À

GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO nº: 017819/2020

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2020

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DE FORMA PARCELADA E POR PRODUTOS ESPECÍFICOS, VISANDO A MANUTENÇÃO DE SISTEMA WEB DE INFORMAÇÕES GEOGRÁFICAS - MULTIFINALITÁRIO, DESENVOLVIMENTO DE NOVOS MÓDULOS A SEREM INCORPORADOS AO SISTEMA WEB DE INFORMAÇÕES GEOGRÁFICAS - MULTIFINALITÁRIO E O MONITORAMENTO DOS DADOS CADASTRAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS.

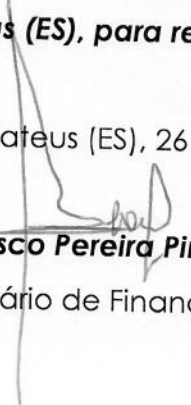
RECORRENTE: TOPOCART TOPOGRAFIA ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA

RECORRIDA: SQL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA

DECISÃO DA SECRETARIA DE FINANÇAS:

À vista das argumentações apresentadas pelas empresas Recorrente e Recorrida, **ACOLHO o parecer da PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO e defiro o recurso administrativo protocolado pela empresa TOPOCART TOPOGRAFIA ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA, devendo a referida empresa apresentar-se no dia 01 de dezembro de 2020, no horário das 09:00h (nove horas) no mesmo local onde se realizou a sessão de licitação, à Rua Alberto Sartório, 404, Bairro Carapina, São Mateus (ES), para realização da prova de conceito.**

São Mateus (ES), 26 de novembro de 2020.


Francisco Pereira Pinto

Secretário de Finanças

PARECER/PMSM Nº: 1047/2020
PROCESSO Nº: 017819/2020
INTERESSADO: SETOR DE LICITAÇÕES

PARECER JURÍDICO

RECURSO ADMINISTRATIVO. TOPOCART
TOPOGRAFIA ENGENHARIA E
AEROLEVANTAMENTOS LTDA. PRINCÍPIOS
VINCULADOS AOS ATOS LICITATÓRIOS. PROVA
DE CONCEITO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR E
NÃO IMEDIATA. REVER ATO ADMINISTRATIVO.
SÚMULA STF. SECRETARIA MUNICIPAL DE
FINANÇAS.

1) RELATÓRIO

Vieram os autos à esta Procuradoria Geral afim de que se tome conhecimento e manifeste acerca do **RECURSO ADMINISTRATIVO protocolado pela empresa TOPOCART TOPOGRAFIA ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA** face ao resultado do Pregão Presencial nº 011/2020 SRP (Ata de Realização dia 26/10/2020)

Argui em suas razões recursais que no dia 26/10/2020 ocorreu a sessão do Pregão, sendo a empresa em questão declarada vencedora e habilitada, na análise da respectiva documentação.

Consta que de acordo o edital, subitem 7.2.9.8, a realização da Prova de Conceito deveria ser feita após a fase de habilitação. Com isso, e seguindo as orientações dos Subitens anteriores, os roteiros e informações relativos à prova seriam entregues posteriormente às licitantes, por ordem de classificação. Em sendo assim, e considerando que declarada a vencedora, a empresa aguardava as orientações, assim como a data específica para a realização da Prova de Conceito.

Argumenta que na Ata de Realização do Pregão, o Secretário Municipal de Finanças optou pelo entendimento de que a prova deveria ser realizada imediatamente após o término da sessão de habilitação.

Manifesta que é certo que a prova de conceito deverá ser realizada posteriormente à análise dos documentos de habilitação, o que significa que somente a licitante vencedora deverá ter despesas referentes à essa etapa e que as licitantes que venham a ser inabilitadas não deverão incorrer em custos totalmente desnecessários para atender às exigências de uma etapa a qual não participarão.

Sendo assim, finaliza que não há explicação viável para que seja exigido de todos os licitantes, independente de estarem habilitados ou de sua classificação, onde tenham que efetuar tal gasto para cumprir essas exigências.

Nas contrarrazões apresentadas, a empresa SQL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, argumenta que a recorrente interpretou erroneamente o escopo do pregão, entendendo que o único critério balizador do julgamento das propostas será sempre obter o menor preço possível, quando o correto seria buscar o menor preço entre as propostas que atendam aos requisitos estabelecidos.

Em sua manifestação técnica, a Srª Pregoeira argui que o que o edital estabelece em seu item 7.2.9.8 é que a prova de conceito seria realizada após a fase de habilitação, não estabelecendo de forma objetiva e explícita que seria de forma imediata, assistindo, dessa forma, razão ao recurso, visto que as alegações do mesmo encontram amparo nos princípios da razoabilidade e economicidade.

Considera-se oportuno consignar que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo epigrafado, no qual compete a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

2) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Primordial estabelecer que o processo licitatório pode ser considerado como um dos "bons hábitos da Administração Pública", sendo ressalvadas e sem prejuízo de sua boa-fé, as exceções legais que ocasionam sua dispensa.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) se preocupa em demonstrar a importância do processo licitatório para garantia não só do princípio primordial da isometria, conforme citado na manifestação técnica da Pregoeira, mas também sobre outros princípios do Direito Administrativo que estão consignados com o mesmo grau de importância, neste caso. Vejamos:

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. **(grifo nosso)**

Salienta-se que o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente no art. 5º da CF/88, é um símbolo da democracia, indicando tratamento justo a todos, e neste caso em específico, o processo licitatório garante que todos, dentro das instruções legais, tenham oportunidade à concorrência pública de um serviço/bem público/necessidade da Administração Pública.

Note que os “bons hábitos da Administração Pública” – conforme já mencionado como definição de processo licitatório – e o princípio da Isonomia, formam uma espécie de correlação, havendo o dever de coexistirem um em função do outro:

PROCESSO LICITATÓRIO > GARANTIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA > CORRELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO PROCESSO LICITATÓRIO.

Já o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também de extrema importância, em sua medida, vincula não só a Administração Pública, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que resta estabelecido em função dos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993¹.

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se

¹ "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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)."

"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 o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos 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."

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos."

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

"Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. ***O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.*** Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei."

Para tanto que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos é evidente e clara quando concernente ao assunto, quando:

"Art. 41, *caput*", Lei nº 8.666/93. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

A licitação pública tem como princípio basilar, além do mencionado acima, o chamado "julgamento objetivo". Dessa maneira, conceitua-se como sendo o princípio em que se baseia critérios e parâmetros concretos, estipulados previamente em instrumento convocatório, afastando qualquer forma de subjetivismos quando da juntada e análise da documentação atinente.

A necessidade de que o julgamento se dê de maneira objetiva afasta a possibilidade de a Administração, ao definir os critérios de habilitação, restringir-se a copiar a disciplina legal.

Sendo assim, e no que se refere o contexto do presente Recurso Administrativo Licitatório, é inegável a dimensão da importância dos dois princípios supracitados, servindo não somente de base, mas de pilar para os atos que decorrerem da licitação, como este em específico.

No caso dos presentes autos, denota-se que incorre em razão a recorrente, ao passo que a deliberação de "posterior" não remete a um prazo anteriormente estipulado, muito menos especifica que seria de "forma imediata" a utilização da prova de conceito.

A licitação é um processo administrativo com o objetivo da aquisição de serviços e produtos pela Administração Pública.

A contratação em si é baseada em um termo de referência ou um projeto que permite que os interessados possam propriamente apresentar uma proposta condizente com o objeto exigido. De outro lado, nem sempre a proposta apresentada pelo licitante é suficiente para a Administração avaliar o objeto a ser fornecido pelo licitante, fazendo com que seja necessário, em algumas situações, que o licitante forneça uma amostra ou realize uma prova de conceito para a devida contratação.

Com base nisso, e considerando que o objeto do recurso apresentado pela empresa TOPOCART TOPOGRAFIA ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA é a fundamentação de realização de prova de conceito, é fora de contexto que sua apresentação seja feita de forma imediata, sendo suscetível e possível estipulação de prazo posterior à habilitação da empresa vencedora.

Além do mais, toda a jurisprudência colacionada pela empresa recorrente tem peso considerável acerca de sua habilitação, que se mostra possível e dentro dos parâmetros legais. Dentre elas, podemos mencionar:

"Súmula 272, Tribunal de Contas da União

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo

atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

No que diz respeito a exigência de imediatismo para apresentação da prova de conceito, depreende-se:

"ACÓRDÃO TCU 1113/2008 – TCU

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS ANTES DA FASE DE JULGAMENTO. ILEGALIDADE. POSSÍVEL RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PREJUDICADA ANTE A PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados."

A respeito da decisão tomada pelo Sr. Secretário Municipal de Finanças em considerar inabilitada a empresa recorrente por entender que a prova de conceito deveria ser realizada imediatamente, e indeferir o pedido de prazo para sua apresentação, vê-se que é cabível a revisão de seu ato administrativo, tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal nos seguintes moldes:

"Súmula 473 STF

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.”

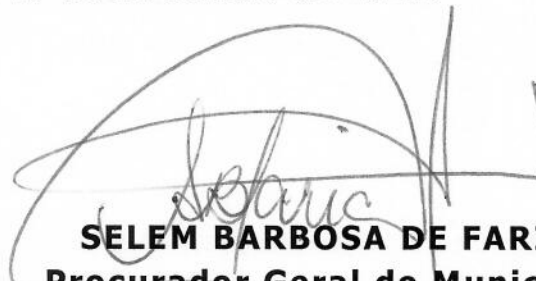
A Administração tem o dever de anular os atos ilegais, dos quais não se originam direitos, portanto, oriento pela não manutenção do ato que desclassificou a empresa requerente.

4) CONCLUSÃO

Isto posto, observados os apontamentos realizados, esta Procuradoria Geral Municipal opina pelo **DEFERIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO, tendo em vista que suas razões ocupam sustentação suficiente**, visto que os motivos são satisfatórios e encontram respaldo legal e/ou jurisprudencial.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus/ES, 17 de novembro de 2020.


SELEM BARBOSA DE FARIA
Procurador Geral do Município
Decreto nº 10.801/2019