AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDINÓPOLIS/SC DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

REF.: PREGÃO Nº 13/2020 – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 25/2020

DUETO TECNOLOGIA LTDA., já qualificada nos autos do Pregão de número em epígrafe, vem, respeitosamente, com fulcro no **item 10 do edital**, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o julgamento do certame em comento, o qual requer seja recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA ESPÉCIE

Em 27/04/2020 se deu a continuidade do presente certame licitatório, oportunidade em que foi iniciada a fase de lances e seleção da menor proposta, com a respectiva abertura do envelope de habilitação.

*No entanto, ao proceder à análise da proposta apresentada pela licitante **IPM Sistemas Ltda**. percebeu-se descumprimento claro e incontestável de requisito obrigatório exigido aos licitantes, **mais especificamente em relação à ausência da indicação na proposta de preços do endereço eletrônico para consulta e comprovação do sistema de gerenciamento de demandas**, o que, segundo o Anexo I deve ensejar automaticamente a desclassificação de qualquer licitante.*

Como se não bastasse, a citada licitante recorrida apresentou em sua proposta uma estranha menção ao preço de datacenter (não requerido pelo edital),

inclusive indicando que seu custo encontra-se dentro do valor da locação dos sistemas propostos, o que enseja à conclusão de que os valores de licenciamento ofertados são menores que aqueles propostos.

Ao final, não restou esclarecido por esse Pregoeiro e demais autoridades, como foi possível considerar para exame e admissão da habilitação dos licitantes (item 7. "c" do edital), inclusive como parcelas relevantes e obrigatórias, a comprovação de prestação anterior no licenciamento de ***sistemas que não estão sendo efetivamente licitados?***

E mais, levando-se em conta que o Anexo II do edital não prevê a oferta de proposta para a locação de alguns sistemas descritos, ***como será feita a demonstração exigida para fins de adjudicação do objeto ao licitante?*** *O licitante será obrigado a demonstrar tais softwares descritos no Anexo I do edital, mas que não constam como sistemas a serem propostos/contratados?* ***Por que essa Prefeitura está exigindo sistemas que não serão locados como condição de habilitação?***

Se há irregularidade tão grave, há evidente vício insanável no presente procedimento, o que, conforme Súmulas do STF, deve ensejar a anulação do certame a qualquer momento em que detectada.

Com efeito, a recorrente reitera seu pedido já feito anteriormente para que essas autoridades sigam às normas e ao edital, alertando que, em caso de insistência no descumprimento às regras estabelecidas a todos os licitantes, tomará as medidas cabíveis para anular a decisão ora recorrida.

II – <u>DA INDEVIDA HABILITAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE IPM SISTEMAS LTDA.</u>

Lamentavelmente, tem-se constatado no presente procedimento o desprezo às normas do edital, especialmente quanto aos requisitos solicitados pelo edital para fins de classificação e habilitação dos licitantes.

Assim, caso se aplique de modo imparcial o que efetivamente se encontra disposto no edital e na lei, não resta alternativa outra que não seja a exclusão da licitante indevidamente declarada vencedora do certame, uma vez que:

a) o edital é lei interna da licitação, sendo suas regras previamente divulgadas e iguais para todos;

b) o preço aparentemente mais vantajoso não pode seduzir a Administração Pública a ponto de fazê-la ignorar quesitos importantes do edital, sob pena de beneficiar o licitante que descumpriu o edital e punir aqueles que se esmeraram em cumprir aos requisitos demandados;

d) o menor preço não opera isoladamente em um julgamento de licitação pública, ou seja, o fato de uma empresa ter apresentado a menor oferta não lhe confere um salvo-conduto para descumprir às regras exigidas pelo edital.

Partindo dessas premissas, seguem abaixo as considerações legais, doutrinárias e jurisprudenciais que comprovaram de modo irrefutável a necessidade de revisão do julgamento de classificação proferido no presente procedimento licitatório.

II.1. Da Proposta Incompleta – Descumprimento ao Edital

É inegável no caso em apreço que a Recorrida, injustamente declarada vencedora da licitação em referência, apresentou proposta visivelmente incompleta, não atendendo ao item 2.1.1.2. do Anexo I que assim estabelecia com exigência:

> "**Observação: Deverá a proponente indicar na sua proposta de Preços, o endereço eletrônico para consulta e comprovação do sistema de Gerenciamento de Demandas."**

Somente por isso, já se observa o descumprimento da recorrida ao edital já que em sua proposta comercial simplesmente não consta qualquer indicação sobre tal endereço eletrônico. No caso em referência ao não atendimento da recorrida ao disposto no ato convocatório é flagrante.

Assim, considerando-se que o edital é a lei interna do certame, à qual todos os participantes se encontram vinculados, não cabendo alegar ignorância de seus termos a flexibilização de suas exigências, sob pena de se desrespeitar aos Princípios da Legalidade, da Igualdade e da Vinculação ao edital, é certo que a proposta comercial da mencionada empresa deverá ser desconsiderada, na medida em que em uma licitação o menor preço não pode fazer com que o condutor do procedimento ignore as cláusulas do instrumento convocatório.

Em suma, um caso sem maiores complexidades e que dispensa maiores análises diante de flagrante inobservância da Recorrida às disposições editalícias. E nem se alegue a possibilidade de apresentação de tal informação em momento posterior, já que tanto o edital, quanto a lei proíbem

a juntada posterior de qualquer informação ou documento às originalmente apresentadas. Basta ver o item 9.1. "f":

> *"9 - DO PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO*
>
> **a. A licitante deverá comparecer à sessão do pregão mediante somente um representante legal, conforme instruções abaixo.**
>
> **[...] UMA VEZ INICIADA A SESSÃO DE JULGAMENTO, SERÁ VEDADA A INCLUSÃO DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA E DOCUMENTAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 43, § 3º."**

Portanto, o edital proíbe expressamente a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta e documentação, como quis fazer convencer a recorrida ao se defender na ata lavrada para este certame.

Não é possível utilizar a alegada diligência do Parágrafo 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 como salvaguarda para todo descumprimento ao edital:

> "§ 3º do Artigo 43 - É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA**."

Note-se que a legislação supra é clara ao proibir expressamente a inclusão de informação que deveria constar originariamente da proposta.

A diligência prevista em norma serve para esclarecer ou complementar a instrução do processo e NÃO para se acrescentar INFORMAÇÃO solicitada como requisito de proposta de modo expresso pelo edital, como equivocadamente deseja a Recorrente.

Nesse sentido é também o entendimento da mais consagrada doutrina, aqui manifestada na voz do renomado autor Marçal Justen Filho[1]:

> "**[...] INEXISTIRÁ A POSSIBILIDADE DE SUPRIR DEFEITOS IMPUTÁVEIS AOS LICITANTES**. [...]. NESSE SENTIDO, HÁ DECISÃO ONDE SE LÊ: "...REABILITAÇÃO DE CONCORRENTE – ILEGALIDADE – **ENTREGA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS FALTANTES, APÓS A DECISÃO INABILITADORA NÃO RECORRIDA – INADMISSIBILIDADE – ATUAÇÃO VINCULADA DA COMISSÃO JULGADORA, À QUAL NÃO É DADO ALTERAR CRITÉRIOS QUANDO DA FASE DE HABILITAÇÃO – OFENSA AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS DEMAIS PARTICIPANTES DE EXIGIR A APLICAÇÃO GERAL DA NORMA**..." (RT 644/69)

Diante disso, não há como conceber a classificação de uma empresa que não atendeu disposição expressa do instrumento convocatório. Agir de outra forma será prestigiar a desobediência aos Princípios da Vinculação ao edital e da Legalidade.

No caso, a recorrida deseja que essas autoridades ignorem o disposto no instrumento convocatório para considerá-la classificada suprindo a ausência de requisitos de sua proposta com base em diligências, o que, de acordo com as disposições legais vigentes acima demonstradas **NÃO É PERMITIDO**. Sobre tal assunto, Marçal Justen Filho[2] assim comentou:

[1]Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. Dialética. São Paulo.p. 398.
[2] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª edição. Dialética. São Paulo. 2000. p.433.

> **"DÚVIDA SOBRE O PREENCHIMENTO DE REQUISITOS NÃO SE PODE RESOLVER ATRAVÉS DE UMA "PRESUNÇÃO" FAVORÁVEL AO LICITANTE. ALIÁS, MUITO PELO CONTRÁRIO: INCUMBE AO INTERESSADO PROVAR O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS; SE NÃO FIZER PROVA, DE MODO SATISFATÓRIO, A SOLUÇÃO SERÁ SUA INABILITAÇÃO. NÃO HÁ CABIMENTO PARA PRESUNÇÕES: OU OS REQUISITOS FORAM ATENDIDOS DE MODO CABAL OU NÃO O FORAM."**

Portanto, a exigência do item 2.1.1.2. do Anexo I tratava-se de uma regra expressamente determinada no edital e imposta como um DEVER ao licitante, a qual, caso não atendida ensejaria a desclassificação, nos termos a alínea "x" do item 9 do ato convocatório:

> *"9 - DO PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO*
>
> **b. A licitante deverá comparecer à sessão do pregão mediante somente um representante legal, conforme instruções abaixo.**
>
> **[...]**
>
> **x) SERÃO DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS ELABORADAS EM DESACORDO COM OS TERMOS DESTE EDITAL, QUE SE OPUSEREM A QUAISQUER DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES ou apresentarem cotação de valor zero."**

Nobre Pregoeiro, o edital deixa bem clara a necessidade de o licitante elaborar sua proposta em conformidade com as exigências editalícias, não cabendo após cometida a falha alegar flexibilização da regra que descumpriu. Assim,

considerando-se a omissão flagrante da proposta da recorrida, não resta alternativa a esses julgadores senão desclassificá-la.

O edital é lei interna da licitação, ou seja, as regras acima explicitadas precisavam, portanto, ser obedecidas tanto pelos licitantes, quanto, evidentemente, pelos responsáveis por sua condução. Veja-se que a norma editalícia supra foi expressa ao determinar textualmente a **OBRIGATORIDADE**, ou seja, uma regra obrigatória imposta pelo edital não pode ser agora dispensada a um licitante, independentemente do valor de sua oferta.

SE FOR AUTORIZADA A INSERÇÃO DE TAL EXIGÊNCIA À PROPOSTA DA RECORRIDA APÓS A ABERTURA DO CERTAME ESTAR-SE-Á INFRINGINDO O EDITAL EM SEU ITEM 9, ALÍNEAS "f" e "x" E, AINDA AO PARÁGRAFO 3º DO ART. 43 DA LEI Nº 8.666/93.

Como as exigências acima indicadas foram inseridas no edital como obrigatórias à proposta comercial, não restava outro caminho ao participante apresentar sua oferta nestes termos, o que, no caso da recorrida não ocorreu. Portanto, caso tal desprezo às regras OBRIGATÓRIAS do edital ocorra, estar-se-á concedendo privilégio indevido a um licitante.

Note-se que o formalismo que não deve prevalecer nas licitações diz respeito a erros de digitação, ausência de rubricas em documentos, páginas numeradas, ordem dos documentos apresentados e outras questões de menor importância

e relevo. No entanto, não foi isso que ocorreu no presente caso conforme amplamente demonstrado.

O edital, em respeito ao Princípio da Igualdade, não faz distinção entre os licitantes, ou seja, **cabia à Recorrida ofertar sua proposta comercial na forma em que definida no ato convocatório e não decidir, subjetivamente, por apresentar proposta fora dos ditames legais definidos como bem lhe conviesse**.

No caso concreto, a legalidade reside no respeito às normas legais que prescrevem, inclusive, ser o edital a lei interna da licitação. A vinculação ao edital, como o próprio nome diz, se refere à fiel observância às regras presentes no instrumento convocatório. E, por fim, a igualdade diz respeito a não se suprir a falha de um licitante que não atendeu às normas obrigatórias do edital e estipulada a todos os concorrentes.

As regras valem para todos em obediência aos Princípios da Igualdade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade. Ademais, inexiste na lei de licitações qualquer regra ou dispositivo que permita ao agente público simplesmente ignorar cláusula expressa do edital. Vale ressaltar a lição do mestre Diógenes Gasparini[3]:

> "(...) **ESTABELECIDAS AS REGRAS DE CERTA LICITAÇÃO, TORNAM-SE ELAS INALTERÁVEIS DURANTE TODO O SEU PROCEDIMENTO. NADA JUSTIFICA QUALQUER ALTERAÇÃO DE MOMENTO OU PONTUAL PARA ATENDER ESTA OU AQUELA SITUAÇÃO."**

[3] 19-DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 4ª ed., São Paulo, 1995, p. 293.

Não se pode desvirtuar aquilo que a Lei determina. A avaliação dos requisitos exigidos no edital é de extrema importância e o julgamento de acordo com os requisitos do Edital apenas comprova a idoneidade e a probidade dos agentes administrativos dessa entidade.

Com razão, caso a proposta apresentada tenha descumprido às exigências feitas pelo edital, cabe ao Julgador desclassificá-la, sob pena de estar dispensando tratamento não igualitário entre os licitantes, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal e pelo Estatuto das Licitações. Além disso, a jurisprudência e doutrina acerca do assunto são conclusivas:

> "1. **O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL IMPEDE A PRETENSÃO DE MUDAR-SE QUALQUER EXIGÊNCIA**, dentre as quais a de formação superior específica para a área.
>
> 2. Recurso a que se nega provimento."
>
> (STJ, ROMS nº 6.161/RJ, 5ª T., Rel. **Min. Edson Vidigal**, DJU 07.06.1999)

> "**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É ENTENDIMENTO CORRENTIO NA DOUTRINA, COMO NA JURISPRUDÊNCIA, QUE O EDITAL, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E É INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. AO DESCUMPRIR NORMAS EDITALÍCIAS, A ADMINISTRAÇÃO FRUSTRA A PRÓPRIA RAZÃO DE SER DA LICITAÇÃO E VIOLA OS PRINCÍPIOS QUE DIRECIONAM A ATIVIDADE**

> **ADMINISTRATIVA, TAIS COMO: O DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**"
>
> (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. **Min. Demócrito Reinaldo**, DJU 01.06.1998).
>
> "ADMINISTRATIVO. **LICITAÇÃO**. **INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA.** 1- O princípio da **vinculação ao** "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora. **STJ - 1ª Seção - MS nº 5755/DF - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 09.09.98 - ac. un. - DJU de 03.11.98, p.6)**

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro[4]:

> "**O procedimento da licitação é vinculado à lei e ao edital**. [...] **A LIBERALIDADE EM RELAÇÃO A UM LICITANTE VEM EM PREJUÍZO DOS OUTROS, QUE ATENDERAM A TODAS AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, OFENDENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** NO CURSO DO PROCEDIMENTO, TODAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL DEVEM, EM PRINCÍPIO, SER ATENDIDAS POR TODOS OS LICITANTES, **NÃO CABENDO INVOCAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE PARA AFASTAR O CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE EXIGIDA IGUALMENTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PARA TODOS OS LICITANTES, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA**."

Como se vê, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório implica que, em um certame licitatório, o edital se torna **lei interna da licitação**,

[4] Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4ª edição, Malheiros, São Paulo. ps.44/45.

traçando as diretrizes para sua realização, fixando as condições para participação dos interessados e estabelecendo o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas. **PORTANTO, É INDISPENSÁVEL QUE AS PRÓPRIAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS RESPEITEM AS REGRAS DO JOGO**. Esse é o entendimento de José Cretella Júnior[5]:

> *"O edital vincula a Administração e o administrado.* ***DESSE MODO TAMBÉM A ADMINISTRAÇÃO TEM DE SEGUIR À RISCA O ESTABELECIDO NO EDITAL, O QUE SIGNIFICA QUE O PODER PÚBLICO NÃO PODE ALTERAR AS REGRAS DO JOGO DURANTE AS SUCESSIVAS FASES DO PROCEDIMENTO SELETIVO****.*

Resta evidente, pois que o edital estabeleceu uma série de requisitos a serem cumpridos pelos licitantes, de forma que seria incompreensível que fossem ignoradas todas as condições impostas. Sobre o tema assim tratou o jurista Marçal Justen Filho[6], especialista em licitações públicas:

> **"O INTERESSE PÚBLICO, NÃO AUTORIZA, CONTUDO, IGNORAREM-SE AS DISPOSIÇÕES NORTEADORAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DA LEI. NÃO SE ADMITE QUE A PRETEXTO DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, SEJAM AMESQUINHADAS AS GARANTIAS E OS INTERESSES DOS LICITANTES E IGNORADO O DISPOSTO NO ATO CONVOCATÓRIO."**

O Princípio da Igualdade entre os licitantes não pode restar desprezado, já que a classificação independentemente do não cumprimento dos requisitos exigidos expressamente pelo edital traduz-se em vantagem indevida a um licitante perante os demais competidores. As propostas que não atendam às exigências legais e editalícias não podem ser objeto de avaliação do ponto de vista da sua vantajosidade.

[5] Licitação e Contratos do Estado – 1ª edição – Editora Forense, Rio de Janeiro. p.58.
[6] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª edição. Dialética. São Paulo-SP. p. 440-441/448.

É esse o entendimento majoritário da jurisprudência:

> *"Administrativo e processual civil – Licitação – Descumprimento de Cláusula Editalícia – Mandado de Segurança – Inexistência de Direito Líquido e Certo e Dano Irreparável.*
>
> *I – **NA LICITAÇÃO, IMPÕE-SE A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPONENTE QUE, AO APRESENTAR OFERTA, DESCUMPRE CLÁUSULA EDITALÍCIA, NÃO AGINDO ASSIM A ADMINISTRAÇÃO, EM DESCONFORMIDADE COM O DIREITO, QUANDO O ALIJA DO CERTAME.***
>
> *II – Inexistindo direito líquido e certo e dano irreparável, cassa-se a liminar e denega-se a segurança. (STJ – MS 4222, 30/11/1995, Impetrante: Indústrias Reunidas Oca S/A, Impetrado: Ministro Presidente do Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Waldemar Zveiter)." (grifos nossos)*

> *"Contrato Administrativo. Licitação. Critério do Menor Preço. Julgamento das Propostas. Descumprimento de Cláusula do Edital. Desclassificação de Concorrente.*
>
> *I – O MENOR PREÇO, COMO CRITÉRIO QUALIFICADOR DE UMA LICITAÇÃO, NÃO OPERA ISOLADAMENTE. **ALÉM DA OFERTA MAIS VANTAJOSA (MENOR PREÇO), O PRETENSO VENCEDOR DEVE TAMBÉM APRESENTAR PROPOSTA DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL, COMO LEI DA LICITAÇÃO (ART. 45, §1º, I IDEM)***
>
> ***II – SE O LICITANTE, AO APRESENTAR OFERTA, DESCUMPRE CLÁUSULA EXPRESSA DO EDITAL, IMPÕE-SE-LHE A DESCLASSIFICAÇÃO, NÃO AGINDO A ADMINISTRAÇÃO, AO RETIRÁ-LO DO CERTAME, EM DESCONFORMIDADE COM A LEI** (ART. 48, I IDEM) (TRF 1ª r., Ap. em MS 96.01.45810-7/DF, Apelante: Braseg -–Serviços Gerais Ltda; Apelada: Sublime Serviços Gerais Ltda. Relator: Juiz Olindo Menezes)." (grifos nossos)*

Com efeito, infere-se que para que possam ser classificadas, as propostas não podem ser conflitivas com o edital (fato que ocorreu no caso em apreço). Acerca do assunto cita-se o autor Marçal Justen Filho[7]:

> "**O julgamento das propostas dissocia-se, no mínimo, em dois momentos**. **NO PRIMEIRO, EFETIVA-SE EXAME SOBRE A REGULARIDADE FORMAL E A ADMISSIBILIDADE MATERIAL DELAS. Posteriormente, aprecia-se propriamente a vantajosidade das propostas, segundo os critérios previstos no ato convocatório**. **NÃO SERÃO OBJETO DE APRECIAÇÃO AS PROPOSTAS QUE NÃO PREENCHAM OS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS PREVISTOS NA LEI E NO ATO CONVOCATÓRIO. ESSAS SERÃO DESCLASSIFICADAS**". (grifos nossos)

Assim, se a proposta apresentada pelo licitante não atendeu aos requisitos formais e materiais, o preço ofertado, ainda que supostamente vantajoso não deve ser considerado ante à observância do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Tal princípio implica que, em um certame licitatório, o edital se torna **lei interna da licitação**, traçando as diretrizes para sua realização, fixando as condições para participação dos interessados e estabelecendo o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas.

Nesse sentido, no caso das recorridas é indiscutível que tais empresas deixaram de cumprir regra específica do edital a qual, inclusive, determinava a desclassificação em caso de descumprimento. Aliás, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é unânime a esse respeito:

[7] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7 ed., Dialética, SP, p..468.

Remessa Necessária Cível n. 0300033-23.2018.8.24.0104

"[...] **Embora alegue que a empresa** [...] **já era conhecida da administração pública, pois já havia participado de outros procedimentos licitatórios** e já realizado obras no município, **O QUE SE VERIFICA É QUE ELA NÃO APRESENTOU DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PREVISTO NO EDITAL LICITATÓRIO N. 04/2017**. Como também, nota-se que em nenhum momento foi mencionado que a empresa [...] já estava cadastrada até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, conforme preceitua o artigo 22, § 2º, da Lei 8.666/93. **Ora, resta inconteste que a empresa [...]não apresentou os documentos solicitados, indispensáveis à aferição da qualidade de ordem técnica e que foram exigidos expressamente no Edital n. 04/2017**. **DESSA FORMA, ENTENDE-SE QUE, DE FATO, A MENCIONADA EMPRESA NÃO PODERIA TER SIDO HABILITADA NO CERTAME.** Assim sendo, não há que falar em atendimento às regras do edital, razão pela qual acertada a sentença a quo, que concedeu a segurança vindicada, não merecendo reparos."

Inclusive, no mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em reiteradas decisões:

"**MANDADO DE SEGURANÇA**. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE TELEVISORES PARA AS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS. **EMPRESA VENCEDORA QUE NÃO CUMPRIU TODAS AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. DESCLASSIFICAÇÃO**. SEGUNDA COLOCADA QUE PRETENDE SER DECLARADA VENCEDORA. ATO PRÓPRIO DA ADMINISTRAÇÃO QUE DEPENDE DA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS. **ORDEM CONCEDIDA APENAS PARA DESCLASSIFICAR A PRIMEIRA COLOCADA. SENTENÇA MANTIDA.** REMESSA E RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (AC 2012.005263-5, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público).

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE

EXIGÊNCIA DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AOS SEUS TERMOS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.
O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus temos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (TJSC - RN em MS n. 2011.043025-2, de Chapecó. Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, julgado em 13/01/2012).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA POR INOBSERVÂNCIA DO EDITAL E APRESENTAÇÃO DE VALORES INEXEQUÍVEIS. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. RECURSO PROVIDO.
PARA GARANTIR A ISONOMIA ENTRE OS CONCORRENTES E A FUTURA EXECUÇÃO DO CONTRATO, DEVE SER DESCLASSIFICADA, EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, A PROPOSTA EM QUE O MENOR PREÇO RESULTOU DA INOBSERVÂNCIA À EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS OU LEGAIS. (TJSC - AI n. 2010.026123-8, de Balneário Piçarras. Rel. Des. Newton Janke, julgado em 13/12/2010).

III. **O INSTRUMENTO EDITALÍCIO CONSTITUI-SE NA LEI INTERNA DO CERTAME, AO QUAL A ADMINISTRAÇÃO DEVE ESTRITA OBEDIÊNCIA, POIS NOS TERMOS DO ART. 41 DA LEI N. 8.666/93, NÃO LHE É DADO "[...] DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA". ASSIM, PATENTEADO QUE A INABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA, AO CONTRÁRIO DO REFERIDO NA DECISÃO AGRAVADA, NÃO ESTÁ EIVADA DE QUALQUER ILEGALIDADE, É DE SER PROVIDO O RECURSO SOB EXAME PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DOS ATOS E PROCEDIMENTOS REFERENTES AO PREGÃO N. 116/2014**. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.091963-0, de Sombrio, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 12-05-2015 - sem grifo no original).

Processo: 2007.059983-8 (Acórdão)

Relator: Cid Goulart

Origem: Capital

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 09/12/2008 -**Juiz Prolator:** Domingos Paludo

Classe: Apelação Cível

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO EM VIRTUDE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA AUTORA - **PROPOSTA EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – DESCLASSIFICAÇÃO - MEDIDA QUE SE IMPÕE** - MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.[...] **É PERFEITAMENTE LÍCITA A DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU SUA PROPOSTA DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DO EDITAL QUE REGULAVA O CERTAME, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**". (AC n. 2005.028327-6 - Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros)

Portanto, é indispensável que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo, ou seja, se o Anexo I trouxe determinação de que seriam desclassificadas as licitantes que não inserissem no envelope proposta o “endereço eletrônico para consulta e comprovação do sistema de Gerenciamento de Demandas” não há outro caminho senão aplicar o edital e desclassificar a empresa que descumpriu a tal requisito.

NÃO É POSSÍVEL QUE ESSAS AUTORIDADES NOVAMENTE VÃO DESPREZAR ÀS REGRAS E REQUISITOS LISTADOS PELO EDITAL PARA ADMISSÃO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS! A recorrente espera que a lei e o interesse público prevaleçam.

II.2. Inclusão de Preço sobre Objeto não Licitado

A Proposta da licitante declarada vencedora apresentou uma estranha indicação de valores para datacenter (R$ 441,80 mensal), inclusive se alertando que tal custo estaria incluso no valor da mensalidade proposto.

Isso tudo indica, Nobres Julgadores que, aos valores de licenciamento de uso das ferramentas, real objeto licitado, foram acrescidos custos de um datacenter que sequer foi solicitado na proposta, a qual apenas deseja a locação dos sistemas informatizados.

Nesse passo, evidentemente não se tratam tais valores de datacenter mensal um acréscimo ao valor da proposta da recorrida, **MAS, SIM, EM VALOR QUE NÃO DEVERIA CONSTAR DO LICENCIAMENTO DE USO DOS SISTEMAS**. O proponente ofertou não apenas o valor de licença de uso dos sistemas, mas, também, o custo de um datacenter, ou seja, a proposta comercial apresentada não reflete adequadamente ao objeto licitado.

II.3. Erro Grave do Edital – Regras Conflitantes – Objeto Exigido Não Licitado

É preciso, ao final, registrar a observância de grave equívoco no conteúdo do Termo de Referência que integra o edital, o qual compromete a continuidade da licitação, bem como o exame da habilitação e a fase de demonstração dos sistemas ofertados.

Primeiramente, é preciso deixar claro que o fato de o edital não ter sido impugnado antes de sua abertura, não significa automaticamente sua

legalidade. Veja-se que a Administração Pública deve, com ou sem provocação, revogar ou anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473, *in verbis*:

> "**A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos**."

> "**A administração pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos**" (...)."

Desse modo, a nulidade do procedimento licitatório em referência é manifesta especialmente diante do erro grave a seguir demonstrado, o que deve ensejar sua nulidade. A Lei nº 8.666/93 trata das hipóteses de **anulação** do procedimento licitatório ao dizer:

> "Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado**.

Assim, a anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, **INCLUSIVE, DE OFÍCIO POR PARTE DO PRÓPRIO GESTOR RESPONSÁVEL**, desde que identificada a infringência à lei ou ao edital. **Não é porque o edital não foi**

impugnado que uma ilegalidade recebe um certificado de validade. Ademais, esses agentes, tendo conhecimento prévio da irregularidade, inclusive, apontada pela recorrente antes mesmo do início da fase de lances de modo oficial, não podem ser omitir e dar continuidade a uma licitação claramente viciada.

Dito isso, tanto no Anexo I (Termo de Referência), quanto no Anexo II (Modelo de Proposta), constam os seguintes módulos licitados e que deverão ser ofertados pelos licitantes:

1. Locação dos Sistemas

Item	Qtd.	Un.	Descrição	Valor máximo R$	Valor (mês) proposto R$	Valor (ano) total R$
1.1.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Administração de Frota**	449,61		
1.2.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Tributos e Receitas Municipais**	668,66		
1.3.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Cobrança Registrada**	419,65		
1.4.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Compras e Materiais**	634,07		
1.5.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Contabilidade Pública**	668,66		
1.6.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Gestão de Pessoal (Aderente ao E-Social e Concursos Públicos)**	1.510,11		
1.7.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Atos Legais e Efetividade**	449,61		
1.8.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado do sistema: **Prestação de Contas ao TCE**	449,61		
1.9.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Licitações e Contratos**	518,79		
1.10.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias**	449,61		
1.11.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **LOA – Lei do Orçamento Anual**	449,61		
1.12.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **PPA – Planejamento Plurianual**	449,61		
1.13.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Patrimônio Público**	518,79		
1.14.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Responsabilidade Fiscal**	449,61		
1.15.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Tesouraria**	449,61		

1.16.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Transparência Pública**	668,66		
1.17.	10	Mês	Licença de uso por prazo determinado sistema: **Tramitação de Processos**	518,79		

No entanto, para exame e admissão da habilitação dos licitantes, restaram solicitadas no item 7. "c" do edital, inclusive como parcelas relevantes e obrigatórias, a comprovação de prestação anterior no licenciamento de **sistemas que não estão sendo efetivamente licitados**:

> **"7- DA DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO**
>
> No **Envelope nº 02** deverá conter os documentos necessários à **Habilitação Jurídica e Regularidade Fiscal, Qualificação Econômico-Financeira e Qualificação Técnica**, como segue:
>
> **C) QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**
> **ii)** Atestado de Capacidade Técnica Complexidade Semelhante: Apresentar pelo menos três (03) atestados de capacidade técnica, em nome da licitante de forma explícita, emitidos por Municípios clientes dela, comprovando o bom atendimento. **No mínimo deverão constar no Atestado os seguintes sistemas:** Tributos e Receitas Municipais; Contabilidade Pública; Gestão de Pessoal; Compras e Licitações; Patrimônio Público**; Declaração Eletrônica do ISSQN; Nota Fiscal de Serviços Eletrônica;**
>
> [...] **vi) Atestado de uso e Aplicação da Declaração Eletrônica do ISSQN e Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – Comprovação de que a empresa possui experiência no processo de gerenciamento de informações fiscais relativas ao Imposto sobre Prestação de Serviços na web, permitindo que todas as operações sejam realizadas via internet, inclusive a declaração e emissão de guias. O processo de integração do Sistema de Declaração Eletrônica do ISSQN e Nota de Fiscal de Serviços Eletrônica deve possuir integração / acesso automático ao mesmo conjunto de campos e informações, com tabelas do banco de dados referentes ao Sistema de Tributos e Receitas Municipais, processando de forma on-line. A comprovação se dará através de Atestado de Capacidade Técnica fornecido por**

Município;

Há, portanto, no edital a requisição de exigências de qualificação técnica sobre o que não se pretende adquirir, o que compromete integralmente a legalidade do procedimento, **até porque outros licitantes podem ter deixado de participar da disputa por tais requisitos de habilitação**.

Isso sem falar na confusão que tal contradição gera já que para se habilitar o licitante terá que comprovar ter licenciado sistemas que, na verdade, sequer serão licitados. E mais, na demonstração dos sistemas previstas para fins de adjudicação do objeto o licitante será obrigado a demonstrar tais softwares descritos no edital, mas que não constam como sistemas que serão contratados.

Ao se observar o modelo de proposta do ANEXO II, causa estranheza o fato de que alguns sistemas colocados como obrigatórios para habilitação, não serão de fato licenciados. **Afinal, se tais itens não serão cotados/contratados por que constaram como prova obrigatória na fase de habilitação?** É sabido que as regras do edital não podem dar margem à interpretação, necessitando ser objetivas, nos termos da lei, ou seja, não há espaço para a obtenção de informações novas durante a realização do procedimento.

Por essa razão, devem esses Julgadores, a bem do interesse público, do julgamento objetivo e da lisura do procedimento licitatório decidirem pela não continuidade do certame ante a tamanho erro no objeto que vicia irremediavelmente o procedimento e que fatalmente será objeto de questionamento pelos órgãos de controle.

III– DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Por todo o exposto, **REQUER** seja julgado procedente o presente recurso e, por consequência, promovendo-se:

i) **a desclassificação da licitante IPM Sistemas Ltda.,** na forma do item 2.1.1.2. do Anexo I (observações) e das alíneas "x" e "f" do item 9 do edital, bem como em respeito aos Princípios da Igualdade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade; e

ii) **a anulação da licitação**, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, em função do erro grave no conteúdo do edital, que exigiu no item 7 a comprovação de habilitação de objeto que não está sendo efetivamente licitado.

Pede Deferimento.

Jardinópolis, 30 de abril de 2020.

PROPONENTE:

DUETO TECNOLOGIA LTDA
Rua Olinda, 140 – 5º e 6º andares
Bairro São Geraldo - CEP 90240-570
Porto Alegre – RS
Fone: (51)2118 2260
CNPJ 04.311.157/0001-99

REPRESENTANTE LEGAL:

Flávio Luis Goulart
Gerente de Clientes
Celular: (54)99930-7562
CPF: 611.015.240-49
CI: 104.525.625-1
E-mail: flavio.goulart@govbr.com.br