

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01/2019
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2019
LICITAÇÃO COMPARTILHADA**

PARECER JURÍDICO SOBRE ANULAÇÃO DO CERTAME

Solicita o Sr. Pregoeiro manifestação jurídica quanto à possibilidade de anulação do certame em razão da alegação de existência de vício insanável apresentada pela empresa IDS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE E ASSESSORIA LTDA no recurso contra a decisão que declarou a proponente ABASE SISTEMAS E SOLUÇÕES LTDA. vencedora do certame em epígrafe.

Em seu recurso, aduz a empresa IDS que a composição de qualquer órgão colegiado, como é o caso da Equipe de Avaliação Técnica, deve obedecer a número ímpar de membros para que, em caso de divergência, seja possível o desempate e, no caso do Pregão Presencial nº 01/2019, e Equipe de Avaliação Técnica foi instituída com correta observância a este critério. Todavia, a Sra. Tânia Mara Rocha Moratelli participou apenas da Demonstração do Software da empresa INTELLIBR, não tendo participado da demonstração dos softwares das proponentes IDS e ABASE.

Alega ainda que em todas as sessões de demonstração dos softwares pelas proponentes INTELLIBR, IDS e ABASE, vários membros da Equipe de Avaliação Técnica se ausentavam das sessões por grande período de tempo, sendo que em vários momentos havia a presença apenas um membro, o que certamente impediu a realização da atribuição primordial do referido órgão colegiado, que é justamente a aferição do atendimento das especificações técnicas previstas no Edital pelas proponentes que realizavam a demonstração dos softwares ofertados.

A licitante ABASE apresentou contrarrazões ao recurso apresentado, combatendo as alegações supra expendidas, alegando preclusão do direito de recorrer, ilegitimidade recursal e ainda que as alegações da recorrente são falsas e falaciosas, pois visam atrasar o encerramento do certame e tumultuar o processo administrativo.

Alega que é compreensível e humanamente aceitável que as pessoas da equipe possam se revezar, daí o motivo de ser uma equipe e que é imprescindível que os membros necessitem se retirar por minutos da sala, seja por questões de saúde e higiene, seja para alimentação, seja também para situações do seu próprio trabalho.

De plano, não podemos olvidar que o procedimento licitatório se trata de uma série de atos administrativos, pelos quais a pessoa jurídica que pretende contratar avalia as propostas apresentadas pelos licitantes e seleciona, dentre elas, a mais vantajosa para a Administração Pública. Desta forma, essa sequência de atos administrativos deve sofrer um controle por parte do próprio poder público.

Esse controle que a Administração Pública desempenha sobre os seus próprios atos caracteriza o denominado princípio administrativo da autotutela administrativa.

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à

conveniência ou à oportunidade administrativa. Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas ser realizadas por meio de ato administrativo, na forma do previsto no art. 49 da Lei nº 8666/93:

“Art.49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a 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.”

O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando ou anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473:

“Súmula nº 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“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 revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Acerca da aplicabilidade das referidas súmulas, José dos Santos Carvalho Filho esclarece:

"A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nenhum pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários." (Manual de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 25).

A autotutela é, pois, a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação. A mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Portanto, a autoridade pública tem a obrigação de anular o procedimento licitatório caso constante alguma ilegalidade, não podendo ser omissa neste aspecto, eis que os atos ilegais não originam direito e não se convalidam.

Neste sentido o entendimento do E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE GERENCIAMENTO ESCOLAR - DELIMITAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO DA LICITAÇÃO QUE NÃO SATISFAZEM O INTERESSE PÚBLICO - ANULAÇÃO DO CERTAME PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS - SÚMULA 473 DO STF - POSSIBILIDADE - ANÁLISE DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO OFENDE O

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXTINÇÃO DO "MANDAMUS". A administração pode anular, de ofício, para que outra se realize com todas as formalidades legais, a licitação baseada em técnica e preço cujo edital contenha omissões e imprecisões quanto à obrigatoriedade de observância das especificações técnicas e aos critérios de pontuação para o julgamento objetivo das propostas e atendimento ao interesse público." (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.029093-6, de Concórdia, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-07-2012).

Claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, em que se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei 8.666/93, devendo anular o procedimento licitatório na existência de vício insanável.

Feitas essas considerações, passa-se a análise quanto a existência ou não de vício insanável no certame *in tela*.

Constata-se das atas de demonstração dos softwares que a Sra. Tânia Mara Rocha Moratelli participou apenas da demonstração do software da empresa INTELLIBR, não tendo participado da demonstração dos softwares das proponentes IDS e ABASE, de modo que nas duas últimas demonstrações a Equipe de Avaliação Técnica contou com apenas quatro membros.

Como é cediço, a composição de qualquer órgão colegiado deve obedecer a número ímpar de membros para que, em caso de divergência, seja possível o desempate, o que não foi resguardado na demonstração dos softwares ofertados pelas empresas IDS e ABASE, ferindo, portanto, a isonomia entre as licitantes, princípio basilar insculpido no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que assegura a todos os concorrentes igualdade de condições e cuja obrigatoriedade de aplicação é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

A licitação é, por excelência, a atividade da Administração Pública da qual se exige o grau máximo de impessoalidade e de igualdade entre os administrados, posto que lida diretamente com a aplicação dos recursos públicos para a aquisição de bens e serviços.

Portanto, a isonomia deve ser o pilar de todo o processo licitatório, cujo julgamento deve ser baseado sempre nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva.

Outro vício insanável que se constata no certame é a presença, em vários momentos durante as sessões de demonstração de software, de apenas um membro da Equipe de Avaliação Técnica, em desacordo com o previsto no Edital do certame, o qual assegura que a aferição do atendimento ou não das especificações técnicas dar-se-á por órgão colegiado, como forma de impedir a adoção de critérios arbitrários, imparciais e subjetivos.

É imprescindível que mesmo nas saídas por questões de higiene, saúde e alimentação, as sessões de demonstração de softwares sejam suspensas até o retorno do membro para o recinto. Igualmente, jamais poderá qualquer item apresentado estar sob o crivo de apenas um membro julgador ou de equipe formada por número par de integrantes.

Além do mais, é forçoso reconhecer que no decorrer do processo licitatório se constatou que o edital contém regras que violam o princípio do julgamento objetivo, dada a ausência de disciplina específica no que tange às sessões de demonstração dos softwares, inexistindo regras quando a tempo máximo para a comprovação de cada item, possibilidade de contato com técnicos ausentes à sessão, tempo máximo para a demonstração do software, número de técnicos que poderão demonstrar o software, credenciamento dos representantes das empresas durante a sessão de demonstração, entre outras.

E o julgamento objetivo configura um dos princípios basilares da licitação pública, assegurando que o julgamento seja baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos durante o certame.

De outra monta, verificou-se que a possibilidade recursal garantida aos licitantes após a demonstração dos softwares acarretou interpretação duvidosa, especialmente em relação à necessidade de registro da intenção recursal na sessão, bem como diante da fase recursal una do pregão.

Portanto, tendo em vista a existência de vícios insanáveis decorrentes da violação do princípio da isonomia e do julgamento objetivo, mister se faz a declaração de nulidade do certame.

Por tais razões, opina-se pela ANULAÇÃO do Edital do Pregão Presencial nº 01/2019 e de todos os atos subsequentes.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submeto a superior apreciação.

Rio do Sul, 19 de dezembro de 2019.

Kleide Maria Tenffen Fiamoncini
Assessora Jurídica
OAB/SC 16.894