

## **PARECER JURÍDICO**

### **RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO**

**Licitação - Convite N° 002/2020**

**Menor Preço nº: 02/2020**

### **RECORRENTE EQUIPLANO SISTEMAS LTDA**

#### **DO RECURSO**

A concorrente recorrente EQUIPLANO SISTEMAS LTDA apresentou recurso, no dia 28/10/2020, em razão da desclassificação ocorrida após a demonstração técnica realizada em 21 de outubro de 2020.

Preliminarmente, alega nulidade da decisão de desclassificação do sistema por falta de previsão no ato convocatório. Sustenta que o ato convocatório publicado torna-se lei entre as partes e a administração pública, e que a modalidade convite, tendo como critério de julgamento apenas o menor preço.

Sustenta que a decisão da comissão em designar a demonstração técnica, bem como, a desclassificação do referido sistema é ilegal, em razão da inexistência de previsão no ato convocatório, ferindo, no seu entendimento, os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do critério objetivo de julgamento e da publicidade.

Entende que a desclassificação seria permitida somente quando da habilitação e propostas dos preços, mas jamais em fase de demonstração, não prevista em instrumento convocatório. Cita prejulgado nº: 22 do TCE/PR.

Entende que a faculdade de realização de diligências, prevista no art. 43 §3º da lei de licitações não se confunde com a falta de previsão do ato convocatório de previsão de demonstração do sistema. Em seu entendimento só poderia haver diligência a ser realizada para esclarecer as informações já prestadas nos envelopes de documentação e proposta de preços.

Cita Maria Sylvia Zanella de Pietro, o princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade, Prejulgado nº: 22 do TCE/PR, anexa jurisprudência do TCU Ac. 2345/2009, Min. Valmir Campelo.

Requer o reconhecimento da nulidade da decisão da Comissão de Licitação de desclassificação do sistema da empresa Equiplano Sistemas Ltda, em razão da comprovada ilegalidade por ausência da previsão no ato convocatório.

Sustenta que houve equívoco no entendimento por ocasião da apresentação do sistema quanto à sua funcionalidade, e se prestar a esclarecimentos a fim de comprovar que o sistema ofertado atende aos requisitos para cada módulo.

A Comissão de Licitação, através de Parecer opinou pelo conhecimento do recurso mas não dar provimento quanto ao mérito do recurso interposto, mantendo-se a decisão de julgamento pela manutenção da desclassificação da recorrente Equiplano Sistemas Ltda.

Por fim, vieram os autos com vista a esta Unidade de Assessoramento Jurídico para análise.

É o relatório

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no §6º artigo 109, da Lei Federal n.º 8.666/93, pelo que deve ser conhecido.

O presente Processo Licitatório foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas as normas e condições do certame a ser realizado.

Todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem. O que não ocorreu.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação do ente promotor do processo licitatório ao edital que regulamenta o certame.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui, portanto, extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, 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 estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

*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;*

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração/órgão públicos que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

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.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma incontestada, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Quando a Administração estabelece, no edital 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.

No mérito, o cerne do recurso se concentra em assuntos técnicos, o qual esta profissional não tem competência técnica para análise, contudo, foi encaminhado para

a Comissão de Licitação, que possui melhores condições técnicas de decidir quanto a melhor forma.

Ainda, registre-se que a Comissão de Licitação manteve seu parecer anterior, no sentido de manter a desclassificação da Equiplano Sistemas Ltda, pelas razões lá fundamentadas.

Ressalte-se em especial destacamos alguns dos itens para os quais não houve impugnação nem manifestação recursal:

#### **Item edital**

- ✓ Permitir importar vínculos, ações, programas e percentual de participação de cada ente consorciado

A recorrente sustenta que a demonstração foi realizada na base da entidade de Consórcio, sendo a base a do consórcio intermunicipal para desenvolvimento regional – CONDER, contudo, saliente-se que o edital fala em ente consorciado.

Há que se destacar que não podemos confundir a figura jurídica de um consórcio com os entes municipais que o compõem, afinal, o consórcio é uma associação de municípios, e os dados de cada ente consorciado compõem o consórcio e são distintos do próprio consórcio.

#### **Item edital**

- ✓ Emitir os relatórios consolidando uma ou mais entidades e trazendo a posição atualizada do orçamento até a data selecionada:
  - a. Demonstrativo das Receitas - *não apresentado por ente consorciado;*
  - b. Demonstrativo das Despesas - *não apresentado por ente consorciado;*
  - c. Demonstrativo de receitas por ente consorciado - *não apresentado no portal e não há percentual no relatório;*

Nesse tópico destacamos o parecer da Comissão de Licitação que transcrevemos a seguir:

*“Confirmado que o acesso se fez consulta única, e não por ente consorciado, conforme a necessidade do Consórcio, item que não foi apontado no recurso e para o qual ocorreu a preclusão.”*

#### **Item edital**

- ✓ Permitir a emissão dos relatórios de execução da LOA com publicação simultânea no portal da transparência:
  - ...
  - l. Anexo 10 – Rateio de empenho por ente Consorciado – não apresenta percentual de participação por ente consorciado;

m. Anexo 11 – Rateio de Consorciados – é necessário cadastrar o parâmetro de consorciado pois o sistema não possui;

Nesse tópico destacamos o parecer da Comissão de Licitação que transcrevemos a seguir:

*“Mantem-se a desclassificação, pois não foram atacados os pontos acima descritos, não havendo recurso para os quais se operou a preclusão recursal”*

#### **Item edital**

✓ Possuir rotina de solicitação de cadastro de produto, disparando a notificação via sistema e/ou por e-mail automaticamente ao setor responsável, após a aprovação, o sistema deverá enviar notificação ao solicitante que o produto foi cadastrado e o código utilizado, em caso de reprovação deverá ser enviada notificação para o solicitante com o motivo da rejeição do cadastro do produto – *não envia a notificação via sistema ou por e-mail de forma automática, apenas cadastra a rotina e somente com envio manual;*

*“Mantem-se a desclassificação, e trata-se de item que sequer foi argumentado em recurso do recorrente pois reconhecido que não envia a notificação via sistema ou por e-mail de forma automática, apenas cadastra a rotina e somente com envio manual;”*

#### **Item edital**

✓ Possuir rotina para importação de saldo de vale-transporte, arquivo fornecido pelas empresas de transporte coletivo que contem a quantidade ou valor de saldo em cada cartão de funcionário e permitir configurar para que rotina de cálculo de vale-transporte considere ou não a quantidade de saldo de vale-transporte na quantidade a ser apurada de direito de cada funcionário – *não importa arquivo, controle manual.*

*“Não houve recurso do recorrente quanto a este tópico, ocorrendo preclusão quanto ao tema. Mantem-se a desclassificação, pois reconhecido que o sistema de layout não importa os arquivos, e que o controle ocorre de forma manual.”*

Compulsados os autos, verificamos que para esses pontos não houve razões recursais, mantendo-se os apontamentos da Comissão de licitação.

De sorte, que demonstrado restou a recorrente não ter comprovado que cumpre os termos do edital na sua íntegra, e a decisão da Comissão de Licitação poderá ser mantida, mantendo-se a desclassificação do recorrente.

Considerando que o edital tem regras claras, que não há alerta ou impugnação de ilegalidade, os termos do edital devem ser cumpridos, em atenção a vinculação aos termos convocatórios.

Por todo o exposto, conclui-se que o Ciedepar no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, ou mesmo relativizá-las, no afã de garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como, para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, sendo necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Ante o exposto, opino que o recurso seja conhecido e no mérito indeferido, mantendo-se a decisão da Comissão de Licitação, portanto, mantendo-se a desclassificação do recorrente, restando ao Presidente do Consórcio a decisão de mérito.

**É o parecer.**

**Curitiba, 03 de novembro de 2020.**

**FRANCINE FREDERICO**

**OAB/PR 31.429**