

Ao
Município de Água Azul do Norte
Comissão de Licitação
Ass. Pregão Presencial nº 030/2018-000020-FMAS/CPL.

Ato Administrativo de desclassificação de Proposta em Licitação

OBJETIVO:

Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa(s) para fornecimento de cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social.

A empresa **PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS EIRELI** inscrita no CNPJ: 19.295.538/0001-07, localizada na Avenida Liberdade, 516, Centro, Canaã dos Carajás/PA, CEP: 68.537-000 vem, tempestivamente, por seu Procurador, perante V. Exa., apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Com as inclusas razões, com fulcro no artigo 4, inciso XVIII, alínea a e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, exercendo seu **DIREITO DE PETIÇÃO**, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

1 - PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos

administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1.1. - DO EFEITO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafo 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à desclassificação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 4o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

2 - DOS FATOS

Atendendo ao chamamento da Prefeitura Municipal de Água Azul Norte PA para o certamente licitatório, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Pregão Presencial, oriunda do Edital nº 030/2018-000020-FMAS/CPL.

Devidamente representada, por meio de seu Procurador, Sr. **Russel Alves Gama**, no dia do recebimento dos credenciamentos e do julgamento da proposta e da habilitação, a RECORRENTE entregou dois envelopes: um contendo a proposta comercial e o outro a documentação. Na mesma sessão, estava presente as empresas **KEITIANE MAIA COSTA DOS - ME** e **UNHA & COR LTDA - ME**, sendo que a empresa a **KEITIANE** também entregou seus envelopes, nas mesmas condições e a empresa **UNHA & COR** enviou seus envelopes por meio de protocolo.

Ocorre que, a Comissão de Licitações, presidida, decidiu declarar a empresa licitante **KEITIANE MAIA COSTA DOS - ME** HABILITADA, por suposto cumprimento aos requisitos previstos no Edital e a RECORRENTE INABILITADA, por suposto descumprimento do item nº 6 do Edital. Erroneamente, a Comissão de Licitações entendeu que o item nº 8.15 do Edital se refere a **1-8.15 - Serão desclassificadas, 2- a) as propostas que não atenderem as exigências contidas no objeto desta licitação, prazo de entrega superior e/ou validade da proposta inferior ao estipulado no edital; 3- e) as que não apresentar marca no que couber, apresentarem marcas inexistentes no mercado ou termos do tipo 'original' e 'paralelo'.**

Porém, a RECORRENTE apresentou devidamente a sua proposta conforme previsão exigida nos itens nº 1-7.3 - A validade da proposta deverá ser de no mínimo **60 (sessenta) dias** a contar da abertura da mesma. Se na proposta não constar prazo de validade, subentende-se a plena aceitação deste instrumento convocatório, 2- 7.4 - **O prazo de entrega dos produtos** objeto desta licitação será, conforme a necessidade e o interesse do(a) órgão requisitante em no máximo **5 (cinco) dias úteis** após o recebimento da Autorização de Serviços expedida pelo Chefe do Serviço de Almoxarifado, 3- 7.10- Caso haja marca em algum(ns) item(ns), para efeito de julgamento serão aceitos marcas e/ou **produtos similares**, do Edital nº 030/2018-000020-FMAS/CPL, segundo aduz a redação do item nº 8 do mesmo Edital mencionado anteriormente.

3 – DO DIREITO

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“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.”

A decisão em relação ao item 8.15 a), é estritamente equivocada, pois a proposta apresentada pela RECORRENTE atende aos requisitos relacionados ao prazos de entrega e validade da proposta como prevê o instrumento convocatório.

Por sua vez, o Edital nº 030/2018-000020-FMAS/CPL é claro ao afirmar que item 7.10- Caso haja marca em algum(ns) item(ns), para efeito de julgamento serão aceitos marcas e/ou produtos similares.

Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, **estando, pois, amparada na legalidade.**

Além disso, a RECORRENTE cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua desclassificação de proposta.

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, *caput*, e 45, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93,

“é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

A motivação alegada e equivocada da desclassificação da proposta da RECORRENTE veio, **restringe o caráter competitivo** do certame e estabelecendo vantagem a

1 (um) licitante, pois a participação da empresa UNHA & COR foi somente com os envelopes, não havendo uma competição justa na fase de lances; Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não da classificação da proposta do licitante; Desta maneira houve descumprimento de princípios importante para a escolha de uma proposta mais vantajosa.

Importe citar que caso semelhante houve julgamento do Pregão Presencial nº 028/2018-000019-FMS, que se refere a **Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa(s) para fornecimento de lençóis, rouparias e outros a pedido do Fundo Municipal de Saúde, realizado no dia 28 de março de 2018; Na ocasião a empresa BATISTA E BATISTA LTDA ME**, apresentou sua proposta comercial sem indicar marca ou produto similar, e em unha louvável atitude, lhe foi permitida a classificação participação na etapa da fase lances verbais. Estranha a mudança de conduta e/ ou entendimento desta Doutra Comissão, flutuando os critérios de julgamentos dos procedimentos licitatórios.

Sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

No caso aqui *in concreto*, a desclassificação da proposta da RECORRENTE de forma equivocada, impede a realização da licitação, pois haverá somente um licitante. Portanto, a competição é a "alma da licitação", devendo-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

É proibido à Administração Pública exigir, nos processos de licitação, o fornecimento de bens e a prestação de serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.

Art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93.

4. Na licitação do tipo menor preço, vencerá a proposta que estiverem conformidade com as especificações do edital e ofertar o menor preço. Art. 45, inciso I, da Lei n. 8.666/93; A proposta apresentada pela RECORRENTE atende a todas as especificações do Edital.

No edital da licitação do pregão presencial do tipo menor preço, a exigência de o licitante indicar, na proposta, consoante sua livre escolha, a marca dos itens, não se constitui em meio hábil à aferição da qualidade dos produtos especificados no Termo de Referência. Os objetos a serem entregues devem estes sim, corresponder à especificação feita no Termo de Referência, meio adequado para a fixação de um padrão de qualidade.

A referência a produto similar, portanto, pelo RECORRENTE não se constitui motivo para desclassificação de proposta, nesse caso, configura-se a desclassificação da sua proposta um extremo excesso de formalismo em detrimento dos demais princípios que regem o processo de licitação, em especial, o da competitividade e o da proporcionalidade. Fator irrelevante que não leva à desclassificação da proposta por configurar mera irregularidade.

6

A recorrente, aqui impetrante, afirmamos que a indicação de produto similar da proposta apresentada pela empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS esta em conformidade com o Edital, a desclassificação da mesma, fere odireito líquido e certo da Impetrante em concorrer em igualdade de condições com as demais empresas (isonomia), bem como de vinculação ao instrumento convocatório foi obedecida. Requeremos a classificação da proposta no certame licitatório da empresa mencionada acima, que observou integralmente as normas do edital descrição clara dos produtos oferecidos, bem como os procedimentos a serem adotados e suas sequências executivas, fato que, por si só, acarretaria sua classificação na licitação. Esclarecemos: Isto porque a proposta apresentada pela empresa atende a exigência, comum a todos os licitantes, de observar o cumprimento das condições contidas no Edital; Concluimos, em suma, que a atenção à norma do Edital, na verdade e ao contrário do que foi decidido pela comissão, estabelece a classificação da proposta.

O Tribunal de Justiça de do Rio Grande do Sul, em julgamento do mandado de segurança, por maioria, denegou a segurança, nos termos da ementa semelhante acima exposta.

No recurso ordinário ora em análise, o recorrente reitera as razões do mandado de segurança interposto, consistentes na inadmissibilidade de proposta apresentada em processo de licitação em flagrante descumprimento de regras do edital do certame, com consequente desrespeito dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre as partes licitantes.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1258/1260 pelo não provimento do recurso. Confira-se ementa da opinião:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.
LICITAÇÃO EDITAL.
PRODUTOS.

DESCRIÇÃO. 1 A falta de observância de exigência prevista em edital de descrição clara dos produtos e serviços, com indicação de marca, modelo, fabricante e demais características (art. 47 da Lei nº 8.666/93), não implica necessariamente desclassificação da proposta vencedora. 2 O impetrante não fez prova pré-constituída que especificou produtos de padrão de qualidade superior aos da proposta vencedora, e que essa circunstância justificou uma elevação do preço da sua proposta que, por isso, ficou em segundo lugar. 3 Parecer pelo não provimento do recurso.

Breve relatório. Decido.

Discute-se aqui em questão de regularidade formal da proposta da litisconsorte passiva, caso vencedora da licitação. Em outras palavras, cumpre examinar se, nas palavras de Marçal Justen Filho, 'atendeu ao modelo previsto. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo'.

Em julgamento, aqui, o item 7.10, do edital, verbis:

7.10- Caso haja marca em algum(ns) item(ns), para efeito de julgamento serão aceitas marcas e/ou produtos similares;

Tudo porque a proposta, ao descrever os produtos a serem adquiridos, deixou de indicar a marca, e indicou produto similar.

De acordo com o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.666/93, na licitação pelo menor preço, será vencedor o licitante que apresentar



a proposta (I) de acordo com as especificações do edital ou convite e (II) ofertar o menor preço.

No caso, a proposta deve ser considerada regular, ainda que não tenha a Impetrante cumprido a letra o item 7.10.

(...)

Todavia, adverte Marçal Justen Filho:

É imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Cumpre, assim, fazer um juízo sobre a relevância da exigência descumprida.

(...)

Indubioso que a exigência ora avaliada diz respeito ao objeto da licitação: descrição clara dos produtos (marca, modelo, fabricante e demais características).

(...)

Cabendo, portanto, à Administração Pública a definição dos Projetos Básico e Executivo, exigir, na proposta, a indicação das marcas e dos fabricantes dos materiais, consoante livre escolha do licitante, afigura-se elemento irrelevante ao exame da sua regularidade. Tudo porque, como já dito, cabe à Administração Pública a escolha dos materiais que deverão ser empregados na execução do contrato. O contratado deverá adquirir todos os materiais necessários para sua execução, consoante as especificações da Administração Pública.

Nessas condições, conclui-se que a omissão na proposta da indicação passiva da exigência constante do edital de indicação de marca, modelo, fabricante e demais características se constitui em mera irregularidade que não leva à sua desclassificação. Seria excesso de formalismo desclassificá-la pelo descumprimento de exigência sem relevância para a fixação de um padrão de qualidade dos produtos já especificados no edital.

Cumpra sempre ter presente, em casos desse jaez, que o processo de licitação rege-se, dentre outros, pelos princípios da competitividade, devendo as exigências serem apreciadas à luz da finalidade e da proporcionalidade.

No caso, a exigência, por si só, não se presta ao controle de um padrão de qualidade dos produtos, não sendo adequada à finalidade pretendida.

Destarte, que sua desclassificação, por este motivo, configuraria excesso de formalismo em detrimento dos demais princípios que regem o processo de licitação, em especial, o da competitividade e o da proporcionalidade.

DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Conforme ATA do Resultado de Julgamento a empresa **KEITIANE MAIA COSTA DOS - ME** foi HABILITADA; Porém a empresa identificamos que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa KEITIANE não atende as exigências editalícias, vejamos: O atestado apresentado foi expedido pela empresa NEVITTON DE OLIVEIRA BATISTA é no mínimo duvidoso, pois em consulta Cadastro Nacional De Pessoa Jurídica, não verificamos compatibilidade com os bens adquiridos; Ainda sobre o Atestado a data de expedição do mesmo consta o dia 28 de abril de 2018, o que podemos afirmar que não atende as exigências editalícias, pois a realização do certame da referida licitação, foi no dia 02 de abril de 2018.

[Assinatura]

4 - DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a proposta da RECORRENTE para prosseguir no pleito, e a HINABILITAÇÃO da empresa KEITIANE, como medida da mais transparente.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Canaã dos Carajás-PA 04 de abril de 2018



RUSSEL ALVES GAMA
CPF: 010.610.711-97
Sócia Administradora
Primícias
Distribuições & Serviços



36
A)

PARECER CONSULTA FORMULADA NO PREGÃO PRECENCIAL N. 030/2018-00020-FMAS/CPL

SINTESE

Trata-se de consulta formal da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte, quanto a intenção de recorrer de empresa participante no certame, registradas em ata no sentido de inabilitação da empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, que em síntese alegou os seguintes pontos:

1. Validade da proposta;
2. Caso haja marca em algum item, serão aceitos marcas e ou produtos similares

Tendo sido desclassificada em razão de que no campo devido, apresentou simplesmente produto similar, o que entende ter sido em consonância com os termos editalícios. Este é o breve relatório.

EXAME

Ao analisar o caso vertente, é imperioso tecer prefacialmente algumas considerações. Sobretudo, por serem estas considerações, os fundamentos de fato e de direito que servem para nortear e definir o posicionamento a ser adotado pela Administração Pública.

As atitudes de julgamento e condução do certame, devem se pautar dentre outros princípios, também no Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Antônio José Calhau de Resende, a conceitua no livro, O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009. razoabilidade da seguinte forma:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.”

Neste prisma, constata-se que a administração pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção administrativa imposto pela esfera

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

36

administrativa ao destinatário, como bem assevera José Roberto Oliveira Pimenta em Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473.

Já a proporcionalidade, segundo o mestre Dirley da Cunha Júnior, a proporcionalidade *"é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais."* CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.

Em brilhante consideração, a professora Maria Rosynete Oliveira Lima assevera que *"razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro"*. LIMA, Maria Rosynete Oliveira. Devido Processo Legal. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, *"a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."* MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.

Em decisão sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Contas da União assim decidiu:

"Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

365
H

desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame."

(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

Ecoando a mesma diretriz do Tribunal de Contas da União, o Poder Judiciário tem decidido favorável ao formalismo moderado, evitando excessos:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido".

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294).

O que se depara no caso concreto em análise, não é excesso de formalismo e ou rigor, mas sim de simples aplicação dos termos editalícios que sequer foram objeto de impugnação pela recorrente.

Ao deixar o prazo para tal ato escoar *in albis*, consentiu com os seus termos e condições, não podendo posteriormente alegar que houve exigência indevida e ou ilegal. Tampouco pode alegar desconhecimento ante a publicidade que lhe foi auferida, conforme exige a lei.

A desclassificação se operou em razão de que a recorrente equivocou-se quanto aos termos do edital, haja vista que a condição constante no item 7.10, faz referência a produto similar ao eventualmente constante no edital. Assim, vinculando a similaridade a marca excepcionalmente exigida dentro das possibilidades legais para tal.

Neste sentido, relembremos que de acordo com a Súmula/TCU nº 270, "em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

360
H

indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”.

A Súmula colhida demonstra ser possível a exigência em edital de marca para fins de atendimento de exigências de padronização sendo no caso vertente, consequentemente, possível a exigência de produto similar à exemplo do que ocorreu no caso em análise.

A referida exceção, está contida na Lei de Licitações que trata da vedação à indicação de marca como regra geral:

Art. 7º, §5º: *É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços **sem similaridade ou de marcas**, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário)

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Por outro lado, não se deve confundir a impossibilidade de exigir marcas com a menção à marca de referência que ocorre quando, por exemplo, o órgão licitante insere a expressão “ou similar” após a descrição do objeto.

A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, *caput*, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93.

Nesses casos, o órgão licitante “deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (Acórdão 113/2016 – Plenário)

367
H

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o Tribunal de Conta da União no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada”.

Como visto, a vedação à indicação de marca em certames licitatórios não é absoluta. Há casos em que a restrição por determinadas marcas é lícita e até recomendável.

Por fim, no que tange a alegação de que houve a apresentação de atestado de participante com data posterior à realização do certame, temos a esclarecer o seguinte:

Todo o ato que se entender ilegal e ou em desconformidade com os termos constantes no edital, deve ser questionado no ato da sessão e dever ser registrado em ata. Os recursos eventuais, somente versarão sobre as matérias contidas nas respectivas atas, pois é este levante, que impõe a necessidade das comissões deliberarem. Deliberação da qual se pode ou não recorrer. E, no presente caso, não encontramos nenhuma referência e ou objeção na ata quanto ao aludido fato, quicá decisão sobre a mesma.

Importante lembrar que o inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:
“dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários”. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

II. Pressupostos recursais na licitação pública

São os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896
savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

II. Peculiaridades

Pressupostos objetivos:

- a) Existência de ato administrativo decisório. Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.
- b) Tempestividade – os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.
- c) Forma escrita: Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato. Em relação a este pressuposto, deve-se fazer ressalva quanto à modalidade pregão presencial, cujo recurso considera-se interposto assim que o licitante manifestar a sua intenção verbal em recorrer.
- d) Fundamentação. “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação.

Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

- a) Legitimidade recursal – é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento.

Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição”. (ob. cit. p. 847)

- b) Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa.

Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Junior, "o recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros". (p. 972).

Ou seja, o recurso é decorrente dentre outros fatores, de decisão da comissão de licitação, a qual deveria ter sido provocada no momento adequado sobre o citado atestado e instada a dele se manifestar. O que frisamos, não ocorreu pois não há registro na competente ata.

Não se pode cogitar recurso sem que haja decisão para se recorrer. Pelo que evocamos o brocardo latim bem conhecido "(Dormientibus Non Succurrit lus) o direito não socorre aos que dormem "

Ex positis, resta clarividente que houve por parte da recorrente, erro interpretativo dos termos exigidos, vez que na sua proposta, ignorou esta vinculação e tão somente apresentou o termo produto similar, sem que houvesse qualquer tipo de marca a ela atrelada, que inclusive pudesse caracterizar o seu objeto. O que torna a decisão adotada pela Comissão, mais do que adequada.

Portanto, considerando todo o exposto e considerando que o caso ora em análise, recomenda esta assessoria que seja o recurso apresentado, julgado totalmente improcedente. Após as formalidades pertinentes para habilitação da empresa vencedora, recomendamos a competente adjudicação e homologação. São os termos.

Água Azul do Norte-PA, 11 de abril de 2018.

SAVIO ROVENO Assinado de forma
GOMES digital por SAVIO
FERREIRA:5611 ROVENO GOMES
3293220 FERREIRA:56113293220
Dados: 2018.04.13
11:23:17 -03'00'
ASSESSORIA JURÍDICA

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896
savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

H
GDE



ANULAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL 030/2018-000020 – FMAS/CPL

O Município de Água azul do Norte estado de Pará, neste ato representado pelo seu Pregoeiro, nomeado pelo Decreto nº 160/GPMAAN/2017, vem apresentar sua justificativa e recomendação a anulação do pregão em epígrafe, pelos motivos expostos abaixo:

I – Do Objeto

Trata-se de anulação do procedimento licitatório na modalidade pregão Presencial, cujo objeto é O **Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa(s) para fornecimento de cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social**

II – Da Síntese dos Fatos

Em sessão designada para o dia 02 de abril de 2018 às 08:30h (oito e meia), onde compareceram as empresas KEITIANE MAIA COSTA DOS SANTOS-ME, inscrita no CNPJ Nº 28.934.637/0001-74, representada pelo sr. WELLINGTON ARAUJO DOS SANTOS, PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no cnpj nº 19.295.538/0001-07, representada pelo sr. RUSSEL ALVES GAMA e UNHA & COR LTDA-ME, inscrita no CNPJ nº 17.513.233/0002-71, sem representante credenciado, visto que foram enviados os envelopes via correio e protocolados junto ao departamento de licitação em tempo hábil.

Os trabalhos se iniciaram com recebimento do credenciamento e envelopes contendo proposta e documentação das empresas acima citadas, onde se verificou que todos os representantes apresentaram os documentos solicitados para credenciamento, inclusive a empresa que mandará seus envelopes via postal.

Em seguida foram abertos os envelopes contendo a proposta, que após serem confrontadas com as exigências contidas no edital se classificou somente as apresentadas pelas empresas KEITIANE MAIA COSTA DOS SANTOS-ME e UNHA & COR LTDA-ME sendo desclassificada a proposta da empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES E SERVIÇOS EIRELI por apresentar no campo das marcas somente o termo “PRODUTO SIMILAR”. A desclassificação está fundamentada no item 8.15 do edital nas alíneas “a” e “e”. O representante da Empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, alegou que usou tais termos por estar previsto no edital, mais precisamente no item 7.10 que traz a seguinte redação:

7.10- Caso haja marca em algum(ns) item(ns), para efeito de julgamento serão aceitos marcas e/ou produtos similares.

Ocorre que o edital traz tal redação somente para dar ao licitante a oportunidade de apresentar uma marca similar caso haja no instrumento convocatório a indicação de uma marca específica, visto que tal exigência (marca específica) se configura como ato irregular, contrariando o disposto art. 7º, §5º da Lei 8.666/93.

Requer salientar que não houveram pedidos de esclarecimento por parte de nenhum dos licitantes, o que poderia ter sido feito conforme dispõe o edital no seu item 16.1 que traz a seguinte redação:

[Handwritten signature in blue ink]
Assinatura do Pregoeiro



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE



16.1 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão

Portanto, as alegações do recorrente não se sustentaram, visto que o mesmo poderia ter pedido esclarecimento a cerca do item 16.1, que com certeza teria sanado tal entendimento adverso do esperado.

Ato contínuo o pregoeiro abriu o envelope de Habilitação, dando vista aos presentes, e abrindo para questionamentos observou-se o seguinte:

O representante da empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS EIRELI levantou os seguintes questionamentos quanto a documentação da empresa KEITIANE MAIA COSTA DOS SANTOS - ME, que a Certidão Simplificada não apresenta o último registro da empresa, solicitou a comprovação do Atestado de Capacidade Técnica e que havia um Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial e outro não.

Com relação aos documentos da empresa UNHA & COR LTDA o representante questionou que o mesmo apresentou cópia simples do Alvara Sanitário.

Com relação aos questionamentos foi decidido o seguinte:

quanto ao Balanço, o mesmo está contido nas folhas 6 e 7 do Livro Diário de onde o mesmo foi extraído e autenticado na Junta Comercial conforme se vê com a verificação do mesmo na Junta; quanto ao Atestado, o pregoeiro entrou em contato com o emissor através de ligação telefônica onde o mesmo afirmou ter adquirido os produtos constantes no Atestado; quanto a Certidão Simplificada, a mesma não foi solicitada no edital, todavia foi verificada a sua autenticidade junto a Junta, onde se confirmou a veracidade da mesma

quanto ao levantado sobre a empresa UNHA & COR LTDA foi verificado que realmente procedia o argumento do recorrente e por tal motivo a mesma foi considerada inabilitada.

Após a decisão o representante da empresa manifestou a intenção de recorrer fazendo a seguinte redação:

Observação O representante da empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS EIRELI manifestou a intenção de interpor recurso sobre a decisão do pregoeiro de desclassificar a proposta da empresa, sobre a confirmação do atestado de capacidade técnica, sobre a ausência do último ato de registro da empresa na Junta Comercial.

No dia 04 de abril de 2018 foi apresentado o recurso pela empresa acima citado, onde se verificou um novo fato que passara despercebido no dia do julgamento da licitação, que se refere à data do atestado, que é posterior ao de realização do certame.

Requer salientar que no momento do julgamento, este fato não foi notado pelos representantes tão pouco pela equipe de licitação, tal fato só foi notado após o julgamento dos documentos de habilitação.

Para melhor expressar o fato devemos recorrer aos tipos de erro de uma licitação, os quais são, erro formal, material e substancial, vejamos

Erro no documento, erro formal, erro material e erro substancial

Erro no documento (lato sensu)

Trata-se da distorção entre o conteúdo e a vontade daquele que o produziu. Pode ser o vício da declaração, a determinar que o conteúdo do documento é diferente do desejo pretendido por aquele que o redigiu; pode ser o vício contido no documento que retratou situação diferente da que de fato ocorreu; pode ser o vício involuntário a produzir conteúdo inverídico.

[Handwritten signature]
Comissão de Licitação



Diferente do “erro” é a ação voluntária, consciente e intencional, a produzir conteúdo falso ou diverso do que deveria ser escrito no documento, com objetivo certo, determinado e antijurídico de beneficiar ou prejudicar alguém. Neste caso, trata-se de falsidade ideológica.

Erro formal

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser datilografada ou impressa; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital, mas obedeceu a todo conteúdo exigido). Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.

Exemplos de erro formal em licitação: o erro de identificação do envelope sanado antes da sua abertura; a ausência de numeração das páginas da proposta ou documentação; os documentos colocados fora da ordem exigida pelo edital; ausência de um documento cujas informações foram supridas por outro documento constante do envelope.

Erro material:

É o chamado erro de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nu. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

É o erro “grosseiro”, manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material.

Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: erro aritmético (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou “inabilitado”); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente; etc.

Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexistência material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

Assinatura de Silva
Assinatura de Lima



Erro substancial

A falha substancial torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias.

Não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de “erro substancial”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (Código Civil, art. 139, I). A falta de informação indispensável ao documento configura erro grave – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento; trata-se de um documento defeituoso; incompleto; não produzindo os efeitos jurídicos desejados.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação.

Incabível para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material. Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa -, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.

Como podemos ver trata-se na verdade de um erro material, que não vicia o documento, todavia não podemos também deixar de prestigiar este novo fato que não fora observado em momento oportuno (momento da habilitação).

Ocorre que isto se configura como um erro no documento, o que faz com que a empresa KEITIANE MAIA COSTA DOS SANTOS-ME também deixe de cumprir com o edital sendo passível de inabilitação.

No dia 11 de abril fora emitido parecer jurídico a cerca dos fatos recorridos, sendo o mesmo favorável a adjudicação e homologação do processo em tela.

Como não houve registro em ata sobre a data do atestado, o mesmo não se manifestou diretamente sobre o mesmo, até mesmo porque não fora percebido durante o julgamento tal falha.

III - Da Fundamentação

Inicialmente cumpre salientar que a Sr. pregoeiro iniciou o procedimento licitatório obedecendo aos ditames da Lei n. 8.666/93 e Lei 10.520/2002, não agindo em momento algum de má fé.

Ocorre que no edital havia uma clausula que ensejou interpretação adversa do que se esperava a Administração, ocasionando a desclassificação da proposta da empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS EIRELI, e que mesmo feito diligencia sobre o atestado, segundo o representante da empresa supracitada não fora suficiente para aceitar o mesmo.

Diante da ocorrência dos fato acima relatados a Administração anulará o processo licitatório. Nesse acaso, a anulação, prevista no art. 49 da Lei de Licitações e Sumula 473 do STF, constitui forma adequada de desfazer o procedimento licitatório.

Desta forma, Administração Pública não pode desviar-se dos seus princípios, principalmente os norteadores do processo licitatório e ênfase o da competitividade e eficiência para a contratação pública, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/93.

[Handwritten signature in blue ink]



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE



A aplicação da anulação fica reservada, portanto, para os casos em que Administração deve se resguardar de fraudes e prejuízos ao erário municipal, pela razão que for perder o interesse no prosseguimento da licitação ou na celebração do contrato. Trata-se de expediente apto, então viabilizar o desfazimento da licitação para que seja desencadeado um novo procedimento licitatório para a celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

Acerca do assunto, o art. 49 “caput” da lei 8.666/93, e Súmula 473 do STF in verbis, preceitua que:

“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.” (grifo nosso).

“**Súmula 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”. (grifo nosso).

Verifica-se pela leitura do dispositivo anterior que a administração de ofício tem a obrigatoriedade de anular o procedimento licitatório quando ocorrer quaisquer indícios de ilegalidade, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 9ª Edição. São Paulo. 2002, p. 438) tece o seguinte comentário sobre a anulação:

“A anulação consiste no desfazimento do ato porque reputado **inconveniente e inadequado à satisfação do interesse público**. A anulação se funda em juízo que apura a **conveniência do ato relativamente ao interesse público**... Após, praticado o ato, a administração verifica que o **interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via**. Promoverá então o desfazimento do ato anterior... Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza **juízo de conveniência acerca do futuro contrato** (...) Nesse sentido, a lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado. Isso indica a inviabilização de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente”. (Grifo nosso).

Nesse sentido, formam-se as manifestações do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO.
1(...)

2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade. (STJ, Mandado de Segurança nº 12.047, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em: 28.03.2007.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA –
ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE – PREGÃO

[Handwritten signature and stamp]
Comissão de Licitação



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE



ELETRÔNICO – ANULAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE – POSSIBILIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL – OBSERVÂNCIA – RECURSO DESPROVIDO.

3. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

4. A anulação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.

6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

(STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.360, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em: 18.11.2008.).

Desse modo, a Administração ao constatar a inconveniência e a inoportunidade poderá rever o seu ato e consequentemente revogar o processo licitatório, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

IV - DA DECISÃO

Diante do exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já expostos, O sr ROGÉRIO ADRIANO DA SILVA, recomenda a **ANULAÇÃO** do Pregão Presencial nº 030/2018-000020 – FMAS/CPL, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93 e Sumula 473 do STF.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço.

Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe à análise desta e a decisão pela anulação.

Água Azul do Norte-PA, 11 de abril de 2018

Rogério Adriano da Silva
Pregoeiro

Rogério Adriano da Silva
Pregoeiro
Comissão Municipal de Licitação



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CONTROLE INTERNO
CNPJ: 34.671.057/000-34

PARECER DO CONTROLE INTERNO PROCESSO ANULADO

Processo Licitatório nº 030/2018-000020

Pregão nº 030/2018-000020

Objeto: Registro de Preço para Futura e Eventual Contratação de Empresas para o Fornecimento de Cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social.

A Sr^a. **LEIDIANE SALES PEREIRA**, Controladora Interna do município de Água azul do Norte-PA, sendo responsável pelo Controle Interno com **Decreto n.º 010/GPMAAN/2018**, declara para os devidos fins, junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, nos termos do § 1º do artigo 11 da Resolução n.º 11.410/TCM de 25 de Fevereiro de 2014, Referente ao Registro de Preço para Futura e Eventual Contratação de Empresas para o Fornecimento de Cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social.

RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade Pregão deflagrado para Registro de Preço para Futura e Eventual Contratação de Empresas para o Fornecimento de Cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social.

O processo encontra-se instruído com os documentos: solicitação de licitação, termo de referência, relatório de cotação de preços, termo de autorização, autuação, Minuta do Edital, Parecer Jurídico, Edital, publicação, propostas, documentos de habilitação, ata dos trabalhos da sessão pública, publicação, dentre outros documentos.

É o necessário a relatar. Ao opinativo.

ANÁLISE

Constituição Federal em seu artigo 37, XXI determina que as contratações realizadas pela Administração Pública deverão ser realizadas através de licitação que assegure igualdade de condições aos concorrentes, sendo esta a regra para obras, serviços, compras e alienações junto ao Poder Público.

Regulamentação do referido artigo encontra-se esposada na Lei 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, devendo todo procedimento licitatório se basear em suas normas, sob pena de apresentar vícios de ilegalidade passíveis de anulação e demais cominações.

A referida Lei prevê em seu artigo 2º a necessidade de licitação para contratações junto ao Poder Público, senão vejamos:

“As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

O procedimento licitatório tem como finalidade garantir a seleção da melhor proposta para a Administração, bem como permitir a participação isonômica dos interessados e deve fundamentar-se nos princípios que regem o Direito Administrativo, além daqueles específicos das Licitações e Contratos, conforme o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

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”.

A Lei 10.520/2002 instituiu a modalidade de Licitação denominada Pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes caracterizados por padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado.

O artigo 3º da referida lei discorre sobre os requisitos a serem observados na fase preparatória do Pregão, quais sejam, *verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem

apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição 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”.

O objeto do certame se refere ao Registro de Preço para Futura e Eventual Contratação de Empresas para o Fornecimento de Gás de Cosméticos e outros a pedido do Fundo Municipal de Assistência Social.

O procedimento fora iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa.

No que tange à minuta do Edital, contrato e anexos, percebe-se que foram atendidos os preceitos do artigo 40 e 61 da Lei n.º 8.666/93.

Na abertura do certame compareceram as empresas participantes KEITIANE MAIA COSTA DOS SANTOS-ME, através do seu representante Wellington Araujo dos Santos; a empresa PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES & SERVIÇOS EIRELI, através de seu representante Russel Alves Gama, e a empresa UNHA & COR LTDA-ME, sem representante.

Abertos o envelope da proposta, verificou-se que o licitante PRIMICIAS DISTRIBUIÇÕES E SERVIÇOS EIRELI foi desclassificada por apresentar no campo das marcas somente o termo “ PRODUTO SIMILAR.”

Deste modo, a empresa desclassificada alegou que usou tais termos por estar previsto no edital, no item 7.10 que traz a seguinte redação:

7.10- Caso haja marca em algum(ns) item (ns), para efeito de julgamento serão aceitos marcas e/ou produtos similares.

Ocorre que o edital traz tal redação para dar ao licitante a oportunidade de apresentar uma marca similar caso haja no instrumento convocatório a indicação de uma marca específica, visto que tal exigência se configura como ato irregular, contrariando o disposto no art. 7º, §5º da Lei 8.666/93.

Requer salientar que não houveram pedidos de esclarecimento por parte de nenhum dos licitantes. Portanto, as alegações de recorrente não se sustentaram, visto que o mesmo poderia ter pedido esclarecimento a cerca do item 16.1, que com certeza teria sanado tal entendimento adverso do esperado.

CONCLUSÃO

Tendo em vista que tal ato é baseado no poder discricionário da autoridade competente, o certame foi **ANULADO** baseado nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93. A presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço.

É o parecer desta Unidade de Controle Interno.

Encaminhem – se os autos a Comissão Permanente de Licitação para providências cogentes.

Água Azul do Norte-PA, 11 de abril de 2018.

LEIDIANE SALES
PEREIRA:789204
77272

Assinado de forma digital

por LEIDIANE SALES

PEREIRA:78920477272

Dados: 2018.04.11 09:33:31
-03'00'

LEIDIANE SALES PEREIRA
Coordenadora de Controle Interno
Dec. 010/GPMAAN/2018