PROCESSO ADMINISTRATIVO N.° 20/2016

PREGÃO ELETRÔNICO N.° 05/2016

RECOMENDAÇÃO DE ANULAÇÃO DE SESSÃO PÚBLICA

JUSTIFICATIVA

Estando o Pregoeiro do CIGA em gozo de suas férias, a Equipe de Apoio, nomeada pela Resolução nº 104/2016, de 02 de maio de 2016, publicada no DOM/SC, Edição n.º 1987, de 03 de maio de 2016, página 683, vem apresentar sua justificativa e recomendar a ANULAÇÃO da sessão pública do pregão em epígrafe, pelos motivos abaixo expostos:

I – DO OBJETO

Trata-se de anulação de sessão pública de pregão eletrônico que teve como objeto a formação de registro de preços, com prazo máximo de 12 (doze) meses, para futuras e eventuais aquisições *de itens em materiais de expediente, higiene, copa, cozinha e alimentos*, para atender às necessidades do Consórcio de Informática na Gestão Pública Municipal, conforme especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I do Edital).

II – DA SÍNTESE DOS FATOS

Diante do objeto pretendido, foi escolhida a modalidade de licitação Pregão Eletrônico, cujo critério de julgamento e aceitabilidade dos preços é o de “Menor Preço Total do Item” (subitem 12.5 do Edital).

O Pregão foi criado como modalidade adequada para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, que são aqueles “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado", conforme parágrafo único do art. 1º da Lei Federal n.º 10.520/2002.

Com relação ao edital, verifica-se a descrição precisa do objeto da licitação, as condições de participação dos licitantes, o credenciamento, o local, a data e o horário de realização, a sessão do pregão, o critério de julgamento das propostas, a habilitação dos candidatos, a interposição de recursos, a possibilidade de impugnação do edital, critério de recebimento do objeto, sobre a forma de pagamento, os recursos financeiros, o regime de aplicação de penalidade, a homologação e formalização do contrato (Autorização de Fornecimento) e demais disposições gerais.

Também foram observadas as disposições contidas na Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e as disposições da Lei Federal nº 8.666, de 23 de junho de 1993.

Cumpridas as exigências e os requisitos que envolvem o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis à realização do certame, publicou-se o Aviso de Licitação n.º 12/2016 na Imprensa Oficial do CIGA, no dia 07 de dezembro do ano de 2016, e realizou-se a sessão pública de abertura no dia 22 de dezembro de 2016, às 14h00min.

Na data e horário previsto, conforme ata e chat da sessão, do total de 47 itens, apenas 08 obtiveram lances.

Consta em ata e CHAT do sistema disponibilizado durante a sessão do pregão eletrônico todas as conversas estabelecidas entre PREGOEIRO e FORNECEDORES. Contudo, no transcorrer da sessão pública de pregão eletrônico, vimos a esclarecer:

Por primeiro, o edital, em seu subitem 6.1, estabeleceu que *Poderão participar deste certame licitantes que estejam legalmente constituídos e atendam às especificações contidas neste edital*. Não bastasse isso, o item 5 fixa o preço máximo do objeto, estipulado no Anexo II – Estimativa de Valor da Contratação.

Em que pesem essas informações, foram admitidas à sessão de lances propostas com valores acima do Preço Máximo estabelecido pela Administração.

Por segundo, ao esclarecer no CHAT disponibilizado pelo sistema durante a sessão do pregão eletrônico para os licitantes sobre a inserção de proposta no sistema, o Pregoeiro, por lapso, inseriu a explicação de que a disputa (critério de julgamento adotado) seria pelo menor valor unitário do item, e não o valor global, como consta do subitem 12.5[1] do Edital.

Na ocasião, nem a equipe de apoio nem os representantes das empresas licitantes participantes atentaram para o fato, não fazendo nenhuma menção de registro em ata.

A partir deste momento, em alguns itens houve a exclusão de propostas globais e a inserção de preços unitários com base na explicação acima citada. No entanto, constatamos lances unitários e lances no valor global para a licitação.

Diante disso, um dos participantes alegou, posteriormente, por meio de recurso ao Pregão, que não teve tempo hábil para ajustar seus lances à nova forma de julgamento, divergente do estabelecido pelo Edital, sendo desclassificado indevidamente do certame.

Apesar de todos os licitantes terem tido acesso ao edital e presumidamente do conteúdo do mesmo e sabiam que se tratava de uma licitação a ser julgada pelo MENOR PREÇO GLOBAL DO ITEM, a informação posta no transcorrer da sessão fatalmente levou os licitantes à confusão, comprometendo a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração.

DA ANÁLISE DOS LANCES. Ficaram assim classificados após os lances:

ITENS COM LANCES POR VALORES UNITÁRIOS: 11, 12, 14, 17, 18, 20, 34 e 35.

---

1 *O critério de julgamento e de aceitabilidade dos preços da presente licitação será o de* ***menor preço total do item.***

ITENS COM LANCES POR VALORES GLOBAIS: 34 e 35.

Como consequência desses atos, ao final da sessão existiram licitantes desclassificados por apresentar proposta acima do fixado por esta Administração.

De igual modo, o sistema eletrônico apresentou informações diferentes para a mesma situação, quais sejam, alguns itens que não tiveram lances constou “fracassado”, e outros “deserto”.

Tudo isso provavelmente levou as licitantes a erro, a ponto inclusive de não encaminharem a este Consórcio a documentação de habilitação para ser analisada.

Posteriormente, analisando os autos processuais, constatou-se cada um desses lapsos, em clara afronta ao instrumento convocatório e em prejuízo aos licitantes participantes e a terceiros.

De tudo o que se expôs, podemos concluir que, conforme ficou demonstrado, a sessão pública de pregão apresenta vícios insanáveis, que contaminam os atos subsequentes.

Da análise da sessão pública do pregão em exame, ficou claramente demonstrado a impossibilidade em se identificar e julgar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Diante de licitantes participantes da sessão de lances com propostas acima do preço máximo estipulado pela Administração; do não atendimento do critério de julgamento das propostas; fase de apresentação de documentos de habilitação e recursos dúbia/ confusa; o que, fatalmente, violou princípios básicos dos direitos constitucional e administrativo, sem olvidar os princípios licitatórios, como a vinculação ao instrumento convocatório, a competitividade e a economicidade, demonstra-se inviável o prosseguimento do processo licitatório em comento, tornando impossível fazer um julgamento com a segurança e com a seriedade que o procedimento licitatório necessita.

Em face do exposto, imprescindível a anulação do ato viciado e de todos os posteriores, qual seja, a sessão pública do pregão eletrônico, como medida de inteira e salutar justiça.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, torna-se mister frisar que o art. 37 da Constituição Federal de 1988 dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em complemento, há o dever da administração em observar o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme se verifica no caput do art. 41 da Lei n.º 8.666/93:

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

O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado.

Esse mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. A Administração e as licitantes

ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao edital.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Dessa feita, o CIGA deve observar os princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo ao que prevê o art. 37 da CF e ao art. 3º da Lei 8666/93.

Cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

> Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - “A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.
>
> Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - “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 e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em caso de ilegalidade, seus atos.

Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei n.º 8.666/93:

> “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.
>
> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Nesse caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que "a anulação pode ser parcial atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação"[2]. Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador José Cretella Júnior leciona que "pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais"[3].

Vale transcrever as seguintes deliberações do Tribunal de Contas da União:

> Cabe, no pregão, a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital logo após a sua abertura, antes da fase de lances, devendo-se desclassificar aquelas que apresentem falhas relevantes mediante decisão motivada do pregoeiro.[4]
>
> Observe, no que tange à base temporal de preços a ser considerada para fins de registro de proposta, bem assim para eventuais lances, os dispositivos e condições insertos no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório referido no art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/1993.[5]

Por todas as lições aqui colacionadas, claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/93.

CONSIDERANDO que a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições estabelecidas no edital, devido ao princípio mencionado no art. 3º da Lei n.° 8.666/93 e a vinculação ao edital prevista no art. 41 da mesma norma;

CONSIDERANDO a SÚMULA 473 do STF: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.";

CONSIDERANDO que o ato administrativo anulatório é resultante do poder discricionário no qual permite a Administração rever suas atividades para que se destinem ao seu fim específico;

CONSIDERANDO que foram detectados vícios considerados insanáveis e passíveis de nulidade de todo processo licitatório;

---

2 **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, pág. 359.
3 **Das licitações Públicas**. Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág. 305.
4 Acórdão 539/2007. Plenário (Sumário).
5 Acórdão 1237/2008 Plenário.

Assim, entendemos que o CIGA deve anular o ato vicioso e tornar sem efeito a sessão pública do pregão eletrônico em questão, que acabou por contaminar os atos subsequentes.

IV- DA RECOMENDAÇÃO

Diante do exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já expostos, recomendamos a ANULAÇÃO da sessão pública do Pregão Eletrônico n.º 05/2016, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, e solicitamos autorização para realizar nova sessão pública, escoimada dos vícios antes apontados.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão pela anulação.

Por fim, deve-se assegurar a todos os interessados o exercício dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos dos artigos 109, inciso I, alínea “c”, e 110, ambos da Lei de licitações.

Florianópolis, 17 de janeiro de 2017.

GUILHERME DA ROCHA KOEHLER
Equipe de apoio

RENATO FURTADO GOUDEL
Equipe de Apoio