



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**CÂMARA DE VEREADORES DE MATA**

*"Mata - Cidade da Pedra que foi Madeira"*

Rua do Comércio, 759, - 97.410-000 - Mata - RS

Telefone: (55) 3259-1205 - Fax (55) 3259-1064

E-mail [camunic@legislativomata.com.br](mailto:camunic@legislativomata.com.br) - Site [www.legislativomata.com.br](http://www.legislativomata.com.br)

**PARECER Nº 15 DE 10 DE AGOSTO DE 2017**

**JUSTIFICATIVA PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO 05/2017**

A assessoria jurídica da Câmara de Vereadores de Mata, vem através deste, apresentar e justificar a ANULAÇÃO do processo licitatório de nº 05/2017, modalidade convite, vez que a mesma está eivado de vícios que encontram-se em desacordo com as orientações do TCE. Então vejamos:

Conforme estabelece o princípio da autotutela, a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

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

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

- a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e
- b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93:

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.

A decisão de revogar ou anular uma licitação consiste no seu desfazimento pela autoridade administrativa competente para a aprovação do procedimento, isto é, para sua homologação, reservada também a possibilidade do Judiciário anular o certame desde que provocado por quem tenha legítimo interesse para agir.

O processo licitatório de nº 05/2017, está eivado de vícios, pois quanto à disponibilidade orçamentária, não foi informado à dotação orçamentária que seria utilizada para a liquidação da despesa, contrariando o art. 14 da Lei de Licitações.

Versa o Edital:

### 3 - DA HABILITAÇÃO:

Poderão habilitar-se, até 30 (trinta) minutos antes do horário de abertura dos envelopes, empresas legalmente constituídas e que apresentarem a seguinte documentação:

- a) Prova de Inscrição no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica);
- b) Prova de Regularidade com a Fazenda Federal (Certidão conjunta negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, expedida pela Secretária da Receita Federal);
- c) Prova de Regularidade com a Fazenda Municipal (do domicílio ou sede do licitante);
- d) Certidão Negativa de Débito do INSS;
- e) Certidão Negativa de Débito do FGTS;
- f) Certidão de Regularidade com a Fazenda Estadual;
- g) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- h) Comprovação de Qualificação Técnica, através de, pelo menos, 01 (um) atestado, expedido por pessoa jurídica, de direito público ou privado, que comprove que a licitante possui capacidade para execução do objeto da licitação;
- i) Demonstração das características do software de gestão descritos no anexo 1.

Tendo em vista que no edital não há qualquer informação sobre o preenchimento dos critérios de habilitação, apresentação de documentos ou inabilitação das empresas, cumpre ver o que dispõe a Lei de Licitações:

Art.27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - Habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011);

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999).

Portanto, a Administração Pública tem o dever de exigir apenas esta documentação, que é especificada nos artigos seguintes do diploma. Não há qualquer tipo de previsão sobre a apresentação de "demonstrativo" durante a fase de habilitação.

A medida mais necessitada no presente edital é apresentação de qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e,

quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

O que a Lei de Licitações possibilita para fins de demonstração do produto contratado é a chamada "amostra":

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4o O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

Em face da inexistência de um procedimento previsto pela legislação licitatória deveria caber a carta-convite prever o momento de apresentação, a forma de análise, bem como o destino final da amostra.

A Administração deveria ter descrito criteriosamente o objeto a ser contratado com informações suficientes para resguardar a qualidade do objeto, bem como, deveria ter a precaução de prever todo o procedimento no seu edital e ter condições técnicas para sua avaliação, não podendo valer-se de critérios subjetivos, como a emissão de avaliação do produto por simples demonstração feita aos membros da Comissão de Licitação.

Para corroborar esse entendimento, transcreve-se este trecho do artigo intitulado "Amostras nas modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços, convite) e no pregão", de Marcello Rodrigues Palmieri:

"...se a Administração Pública promotora da licitação optar por exigir amostras dos produtos licitados, deverá estar preparada para avaliar tecnicamente e de modo objetivo as características inerentes a tais produtos. Não raras as vezes em que a

Administração, num dado momento do certame, solicita que as licitantes entreguem suas amostras e a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe de apoio passam a analisá-las durante a sessão pública em que a licitação se desenvolve. Exemplo clássico: aquisição de café em pó para consumo dos servidores públicos. Em determinado momento da sessão pública, as amostras são entregues pelas licitantes e, na presença de todos, o café é preparado (utilizando-se as diversas amostras entregues), e a partir daí a própria Comissão de Licitação ou o pregoeiro com sua equipe passam a degustar a bebida e atribuem uma nota referente à palatabilidade do café, sendo aprovadas as que obtiverem uma nota (média), digamos, superior a sete. Com o devido respeito, tal procedimento é completamente equivocado dada a total subjetividade que o envolve. O sabor do café que agrada alguns pode desagradar outros e vice-versa".

Conforme exposto, as amostras exigidas pela Administração deveriam ter passado por uma avaliação técnica em órgãos ou empresas competentes para a emissão de laudos.

Já quanto ao momento de apresentação das amostras, é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que elas não devem ser exigidas para fins habilitatórios, uma vez que não podem ser consideradas documentos de habilitação, razão pela qual o mais adequado é que sejam exigidas para fins classificatórios. Assim leciona Marçal Justen Filho:

"Não se admitem exigência de natureza não documental. Não poderá, por exemplo, ser prevista a apresentação de amostras de produtos para exames na fase de habilitação. Porém, essas exigências podem ocorrer para propostas, mesmo em licitação de menor preço."

Conforme exposto, não poderia a administração ter exigido no momento da habilitação, a demonstração das características do software, pois a mesma não é documento habilitatório, e sim classificatório. Também, a comissão de licitação, não possui conhecimento técnico para avaliação objetiva das características do produto, portanto não poderia ter feito tal avaliação.

Ainda, não consta em edital ou na minuta de contato que o acompanha qualquer menção ao fiscal do contrato, pessoa da Administração Pública responsável pelo acompanhamento do serviço e contato com a empresa contratada. Tal servidor deverá possuir conhecimentos técnicos mínimos, com capacidade para operar o sistema de software verificando suas funcionalidades e atendimento aos requisitos exigidos na licitação.

Outrossim, a fiscalização é uma determinação da Lei de Licitações:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

III - fiscalizar-lhes a execução;

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Mesmo após todos esses equívocos, e passado à fase de julgamento das propostas, a empresa perdedora ingressou com recurso alegando que a empresa vencedora não havia cumprido com o requisito de "demonstração das características do software", pois apenas descreveu as funcionalidades no mesmo formato do anexo I, do edital, mas não demonstrou o sistema.

Ocorre que a empresa recorrente também não apresentou em nenhuma fase, qualquer tipo de "demonstração", referente ao sistema. Portanto também não

estaria habilitada para a fase de julgamento.

Entretanto, conforme versa a Lei de Licitações, uma vez que foi conduzida à fase seguinte, não é possível regressar:

Art. 43 [...]

[..]

§ 5o Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Portanto, a tese apresentada pela empresa recorrente não pode prosperar. Não guarda razão quando esta diz que a outra concorrente não preencheu o requisito se esta demonstrou - por escrito - as características do sistema que tem a ofertar ao Poder Legislativo e a Comissão de Licitações compreendeu como possível aquela demonstração.

Por todo o exposto, verifica-se que o foco do problema foi na falta de critérios objetivos de julgamento.

Portanto, a assessoria jurídica sugere seja anulado o presente certame, diante da sucessão de equívocos mencionados, para que sejam corrigidos os devidos vícios e tão logo possível, realizada novamente, para fins de privilegiar o interesse público e melhor instruir o procedimento, garantindo com isto contratação que melhor atende as necessidades da Câmara de Vereadores.

Seguem os autos para superior análise e deliberação.

É o parecer

---

Nicéia Medianeira Novack  
Assessora Jurídica