

Processo Licitatório: nº03/2017.

Carta Convite: nº 01/2017.

Objeto: Contratação de Empresa para execução dos serviços de desenvolvimento, criação em português, hospedagem, rádio Câmara, transmissão de áudio e vídeo das sessões ao vivo e eventos via internet da Câmara Municipal de Jaciara, interatividade com os senhores vereadores através de “chat” online, compatibilidade com dispositivos moveis Android e iOS (celulares e tablets), suporte técnico, manutenção e locação de um novo site oficial e do Portal Transparência para a Câmara Municipal de Jaciara/MT.

DESPACHO DECISÓRIO DE ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO

O **Presidente da Câmara Municipal de Jaciara/MT**, em face dos entendimentos e conclusão da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, constantes do processo Licitatório nº 03/2017, Pregão Presencial nº 01/2017 e, tendo como prerrogativas os regramentos estatuídos pela Lei Federal nº 8.666/93 decide **ANULAR POR VÍCIO DE LEGALIDADE**, os atos constituintes do certame, reconhecendo e decretando a **ANULAÇÃO DA SESSÃO DE ABERTURA E JULGAMENTO DE LICITAÇÃO** de 26 de abril de 2017 e aqueles deles derivados.

Não, podendo, também, simplesmente aproveitar os atos anteriores praticados, pois a ilegalidade cometida durante a condução da sessão de licitação prejudicou o sigilo das propostas e os próprios princípios inerentes a Administração Pública, como será a seguir plenamente demonstrado.

1- O objeto desta Licitação é de suma importância para a Administração Pública. A contratação de empresa para criação e manutenção do Portal da Transparência e site institucional é um dos pilares do dever de moralidade e lisura deste Poder.

A condução do certame para contratação pretendida deve seguir os moldes legais, ser guiada pela lei de licitação e principalmente pelos princípios constitucionais da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser 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.

De antemão, revendo os documentos constantes no Processo Licitatório em análise, visualizei que a Comissão de Licitação não atendeu e

não efetuou a complementação da instrução dos autos solicitada pelo setor jurídico através do Parecer Jurídico 003/2017, emitido na data de 09/03/2017.

No Parecer Jurídico constam, recomendações e, também imposições para continuidade ao certame. Dentre as recomendações está a ampla divulgação do certame, por extrato em jornal de circulação regional e publicação em diários oficiais, com o intuito de: “possibilitar a participação de eventuais interessados mesmo que não convidados e, conseqüentemente, facilitar a obtenção da proposta mais vantajosa à administração”.

Em que pese tal recomendação não encontrar obrigatoriedade no texto legal, não fora atendida e nem justificada pela Comissão, que se ateve a expedição de Cartas Convites e afixação do ato referente à licitação no átrio do poder.

Além disto, o órgão de assessoria jurídica fora muito claro em seu Parecer em exigir que no tocante a realização da pesquisa de preço que culminou na estimativa do valor do serviço, folhas 09, deveria ser complementada com a busca nas bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Para evitar distorções, “além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa”¹, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Imperioso consignar que apesar de conter 03 propostas orçamentárias com potenciais prestadores de serviços a Câmara Municipal efetuou através do processo de inexigibilidade nº 02/2016 a contratação da empresa NP Capacitação e Soluções Tecnológicas Ltda para prestar serviço de Sistema Banco de Preços, ferramenta de pesquisa e comparação de preços praticados pela administração pública.

Desta forma, já que a Câmara dispõe deste serviço entendendo imprescindível que o setor competente faça a busca neste sistema e traga ao Processo em questão o comparativo dos preços praticados pela Administração pública.

Assim, previamente, já constato que os apontamentos do jurídico não foram devidamente atendidos ou justificados pelos setores competentes.

2- Prosseguindo pode-se constatar que a Câmara não disponibilizou modelo de declaração de interesse em participação na licitação a ser preenchido pelos interessados e, que uma empresa cadastrada, denominada EUREKA, ao se dirigir com antecedência legal na sede deste Poder manifestou interesse em participar da licitação ao solicitar a Carta Convite nº 01/2017 por email.

¹ In PARECER Nº 02/2012/GT359/PGF/AGU, item 13.

Conforme consta nos autos, a Presidente de Licitação impediu a participação desta empresa devidamente cadastrada e que havia manifestado interesse com 24 horas de antecedência, violando o artigo 22 § 3º da Lei 8666/93 e, o princípio da ampla concorrência e competitividade.

Artigo 22 § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Um dos princípios básicos da licitação é garantir a isonomia, ampla participação dos interessados e garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Ao impedir a empresa que é cadastrada no órgão e, que demonstrou interesse em participar da licitação, pois 24h antes da sessão dirigiu-se até a sede deste poder e solicitou a carta convite por email, à comissão violou princípios básicos e garantias constitucionais irrefutáveis.

3- Ademais, houve supressão de fases do procedimento licitatório realizado durante a sessão de Licitação, pois a mesma deveria ter sido suspensa pela comissão até realização de diligência solicitada, análise e decisão dos recursos, para depois proceder com a abertura dos envelopes das propostas de preços.

Para ser mais claro: houve equívoco por parte da comissão ao prosseguir com a sessão de Licitação e abertura dos envelopes das propostas de preços, mesmo com patentes erros de habilitação que será retratado a seguir, pedido de diligência e, de manifestação de interesse de interposição de recurso.

Tal medida evitaria que as demais empresas inabilitadas, em uma possível habilitação, pós-recurso, conhecessem de antemão as propostas de preços das licitantes habilitadas. E, não comprometeria todo o processo, até então produzido.

4- Considerando orientação do TCU na Súmula 248 em que “não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº. 8.666/1993”.

O TCE/MG possui entendimento pacífico no sentido de que, se por eventual “erro da Administração não houver número de licitantes suficiente ao procedimento licitatório impõe-se à Administração repetir o convite, se convier manter os termos do ato convocatório, ou empreender convite diverso, depois de emendar os defeitos que viciavam o anterior”. Neste contexto, podemos

interpretar a expressão “erro da Administração” como atos que frustrem o certame pela inobservância dos princípios da contratação pública ou por falhas no planejamento como, por exemplo, a exigência de requisitos de habilitação que não sejam indispensáveis ao cumprimento da obrigação ou a fixação do preço estimado abaixo da realidade do mercado.

Assim, deve ser concedida **ampla publicidade ao ato convocatório** e da **juntada de todos os documentos nos autos**, a fim de conferir legitimidade ao procedimento seletivo e **sustentar superveniente justificativa diante do desinteresse dos particulares.**

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Ocorre que no caso da Câmara de Jaciara, apesar de já ser repetição do convite, compareceram seis empresas interessados e, somente duas foram habilitadas pela comissão. Ou seja, não há limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados que justificasse o prosseguimento da sessão.

Portanto, considerando o manifesto interesse dos convidados e de empresas cadastradas e, também da oferta de mercado nesta área, ou seja, considerando o caso concreto exigia-se a oportunização da pluralidade de ofertas e, que não havia nenhum prejuízo com a repetição do certame, para que ao menos atingisse o mínimo de três propostas válidas.

5- Análise da Inabilitação de algumas empresas:

A empresa Faça Web sites LTDA-ME, solicitante dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, fora inabilitada apenas com o fundamento de que não anexou declaração de idoneidade prevista no anexo IV, porém na própria sessão de licitação estava presente o representante da empresa, Renan Henrique Pereira.

Sendo assim, a assinatura desta declaração, cujo modelo estava na carta convite, poderia ter sido realizada instantaneamente, não sendo este motivo plausível para inabilitação da empresa.

A empresa S. de C. e Silva e CIA LTDA-EPP fora inabilitada, pois, mesmo enquadrando, contrato social, como EPP, tinha certidão de tributos municipais vencidas.

Ocorre que o artigo 43 da LC 123/06 assegura o prazo de cinco dias úteis para regularizar a certidão:

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da

administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Desta forma, empresas declarantes como de pequeno porte e microempresas foram inabilitadas sem oportunidade de defesa e, sem observância dos benefícios da LC 123/2006.

Quanto à empresa Elisa G. Caetano Transportes - ME cumpre consignar algumas observações face ao recurso impetrado a cerca de sua inabilitação. Em momento algum a comissão alegou que a empresa é fantasma ou que não existia, apenas foi categórica ao afirmar que NÃO FUNCIONA NA AVENIDA ANTONIO FERREIRA SOBRINHO, 2120, SALA 01, CENTRO, JACIARA-MT.

O recurso da empresa além de alegar nulidade da diligência, pois alega vícios na condução, limitou-se a continuar afirmando que *“está localizada no mesmo endereço (Av. Antônio Ferreira Sobrinho, 2120, sala 01, Centro, Jaciara-MT) há 07 anos...”*.

No tocante a esta afirmação, qual seja: de que funciona no endereço Av. Antônio Ferreira Sobrinho, 2120, sala 01, Centro, Jaciara-MT, esta Câmara Municipal com o fito de resguardar no julgamento do recurso solicitou ao Cartório do Segundo Ofício de Jaciara/MT a lavratura de uma ATA NOTARIAL, em que evidencia que neste endereço não funciona e não há placa ou indicativo de que funcione a empresa ELISA G. CAETANO TRANSPORTES.

Lembrando que em nenhum momento a comissão ou integrantes deste poder afirmaram que a empresa ELISA G. CAETANO TRANSPORTES não existisse ou fosse fantasma, apenas e acertadamente consignaram que não funciona na Avenida Antônio Ferreira Sobrinho, 2120, sala 01, Centro, Jaciara-MT.

6- Considerando que o caso concreto exigia a oportunização da pluralidade de ofertas e, que não havia nenhum prejuízo com a repetição do certame, para que ao menos atingisse o mínimo de três propostas válidas.

Houve a quebra do sigilo da proposta, uma vez que os envelopes de algumas (e não todas) as licitantes inabilitadas preliminarmente foram retidas pela Comissão e, não devolvidas intactas, ou seja, lacradas as empresas.

Desta forma, a sessão de licitação da Carta Convite não poderá ser simplesmente repetida, uma vez que houve abertura de envelopes das propostas de preços e, o recolhimento de alguns e não todas as propostas dos demais licitantes inabilitados, o que faz presumir a quebra do sigilo das propostas.

Pelos pontos exaustivamente debatidos e fundamentados e considerando a decisão da presidente da comissão permanente de licitação, após estudos e análise do caso em questão, de sugerir ao Presidente desta

Casa Legislativa a anulação do certame, por vício de legalidade, tendo por base o que determina o art. 49 da Lei nº 8.666/93 é que tornar-se imperioso adotar a presente medida.

Esta decisão pauta-se pela hegemonia da Administração Pública na condução e encerramento dos procedimentos licitatórios em andamento em sua instância, com fundamento no art. 49 *caput* da Lei Federal 8.666/93.

Também na prerrogativa de autotutela assegurada à Administração Pública de rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, e o dever de obedecer à Lei e verificar a presença dos pressupostos de validade dos atos que pratica. CONSIDERANDO que a Administração deve reconhecer e anular de ofício seus próprios atos quando acometidos de vícios de ilegalidade.

Considerando, também que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a Administração Pública que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos, mediante competente controle por parte do poder público.

CONSIDERANDO que esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas, a saber:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – “A Administração Pública 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, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

CONSIDERANDO os entendimentos dos juristas Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José Cretella Júnior:

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ainda, explica que “a anulação pode ser parcial, atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação”.²

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

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 359.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. Das Licitações Públicas (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993). Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 305.

CONSIDERANDO que a autoridade competente deverá efetuar um controle de todo o processo, verificando por meio do seu poder de autotutela, a legalidade dos atos praticados e a permanência dos motivos que levaram ao desenvolvimento da licitação.

CONSIDERANDO que o procedimento licitatório está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado, nos termos do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar 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.

Considerando não estar configurada, no momento, a decadência da ação anulatória do ato administrativo anulável. Considerando que a quebra do sigilo das propostas contaminou o prosseguimento e aproveitamento das fases já obedecidas:

DECIDE ANULAR por vício de legalidade o presente certame. Anulando o processo administrativo nº 03/2017, carta convite nº 01/2017, bem como aproveito o ensejo para:

DETERMINAR que a presidente da comissão seja destituída da função, que seja aberto processo administrativo disciplinar para apurar e punir o motivo da desídia na condução do presente processo licitatório.

DETERMINAR que a nova comissão de licitação, designada pela Portaria nº 11/2017, providencie a realização **imediate de nova licitação**, sendo para tanto realizada ampla pesquisa de mercado para consignar o valor corrente da contratação. Desde logo aconselhando a adoção da modalidade pregão, para garantir ampla participação.

Antes de encaminhar o processo à Comissão para realização de nova Licitação, seja nos termos do § 3º do artigo 49 assegurado o contraditório e a ampla defesa, fazendo publicar esta decisão e, analisando os argumentos eventualmente impetrados.

Jaciara (MT) 10 de maio de 2017.

CLOVES PEREIRA
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JACIARA/MT