



PARECER JURÍDICO 067/2023 - PGM

Assunto: Parecer sobre regularidade do pregão presencial nº 06/23, bem como sobre a petição apresentada requerendo diligência.

EMENTA: 1 - Direito de petição. Requerimento de diligência. Ausência de previsão no edital ou na lei. Faculdade da administração. Direito discricionário. Não cabimento de exigência por licitantes. Pedido realizado em contrarrazões de recurso. Impróprio. Acertada decisão que negou a diligência. 2 - Procedimento licitatório. Observância da lei, edital e princípios. Diligência para averiguação de declaração. Possibilidade. Declaração que não altera a proposta, não fere a isonomia e concorrência, constatada na diligência que o licitante atende aos requisitos do edital para fornecer o objeto da licitação. Possibilidade de aceitação das justificativas. Princípios e jurisprudência repelem formalismo exacerbado, principalmente quando a finalidade da licitação é alcançada, sem prejuízo a administração ou a terceiro. Legalidade do ato. Regularidade do procedimento licitatório.

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrar ao mérito do parecer, cumpre ressaltar que a análise técnica jurídica é instrumento opinativo, realizada com liberdade de opinião e isenção, fundamentada no direito, leis e jurisprudências.

Assim sendo, o parecer jurídico não vincula a autoridade julgadora, que deve formar seu entendimento de acordo com a livre convicção e interpretação própria dos fatos,



documentos e direito, servindo o parecer, apenas, como elemento de fundamentação e persuasão, sendo subsídio para decisão.

RELATÓRIO.

Trata-se de pedido de parecer jurídico sobre a regularidade procedimento de pregão epigrafado, assim como manifestação a respeito da petição apresentada pela licitante EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LIMITADA, onde requer a realização de diligência para constatação de que a empresa **AMENDOLA&AMENDOLA SOFTWARE LTDA.** possui serviço de armazenamento, DATACENTER, próprio. Além de vista e cópia do procedimento.

Em síntese a peticionante se insurge contra a não realização da diligência requerida em **contrarrazões** de recurso interposto pela licitante **AMENDOLA&AMENDOLA SOFTWARE LTDA.**, reputando ilegal e atentatório ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, pois o item 6.2.7 do edital prevê a realização de diligência.

Aduz que o fato da declaração, segundo a peticionante, possivelmente ser inverídica já era conhecido pela administração na sessão da habilitação, inclusive constando em ata.

Alega que a administração tinha o dever de realizar a diligência solicitada nas contrarrazões.

Diz que a decisão que negou a diligência não foi devidamente fundamentada e que atenta contra os princípios da Publicidade, legalidade, Vinculação ao instrumento convocatório.

Pede o acatamento da petição, bem como vista e cópia integral do procedimento.



MÉRITO DO PARECER.

Breves considerações sobre licitação/pregão.

Antes de enfrentar as questões suscitada na petição apresentada, para melhor elucidar o caso, a procuradoria vai tecer breves comentários sobre licitação pública, em especial a modalidade pregão.

Assim sendo devemos pontuar que a obrigatoriedade da licitação é para contratar a melhor proposta para administração pública dentre todos os interessados em fornecer para a administração.

Para tanto, deve ser observado os princípios constitucionais e administrativos, a saber: legalidade (*agir conforme autorizado em lei*); impessoalidade (*todos devem ser tratados de maneira impessoal*); moralidade (*dentro dos padrões de moralidade*); publicidade (*os atos devem ser públicos*); eficiência (*deve se atingir o resultado de maneira mais célere e eficiente possível*); Razoabilidade (*os atos solicitados devem ser razoáveis ao fim colimado*); proporcionalidade (*deve guardar proporcionalidade entre o fim a ser atingido e o ato praticado*); supremacia do interesse público (*o que deve ponderar é o interesse da administração sobre o particular*); vinculação ao instrumento convocatório (*a administração deve seguir o edital*); julgamento objetivo da proposta (*a proposta deve ser analisada objetivamente, sem margem para interpretações subjetivas*); economicidade (*deve buscar diminuição dos gastos públicos sem perder a qualidade dos serviços a ser prestados*), dentre outros.

Não obstante a obrigatoriedade da observação dos princípios; não podemos distorcer a aplicação deles em um formalismo exacerbado, cego, interpretando-os de maneira a



afastar a finalidade precípua do certame, que é contratar com a proposta mais vantajosa à administração, neste sentido leciona Hely Lopes de Meirelles:

"A orientação correta nas licitações é a **dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados**. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode dos licitantes na fase de habilitação. (...) **É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou**. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas."

Destarte, a licitação não pode ferir o objetivo de contratar com a proposta mais vantajosa em apreço a interpretação literal e formalista que apontam para sentido oposto, devendo observar, apenas, que o atendimento da finalidade não pode limitar competitividade e demais princípios satélites da administração pública.

Entretanto, como é próprio dos princípios, havendo interesses colidentes deve ser aplicada a técnica da ponderação, onde alguns princípios poderão ter prevalências sobre outros, aplicando em menor grau, ou até mesmo sacrificando a aplicação em busca da harmonização na concretização do direito.

Feita estas breves considerações sobre a obrigatoriedade da licitação, faremos alguns apontamentos sobre a modalidade em análise, o pregão.

O pregão, instituído pela 10.520/02 para aquisição de bens e serviços comuns, tem por objetivo ser mais célere, dispensando procedimentos e prazos burocráticos.



Com escopo de cumprir tal finalidade, o procedimento é compartimentado em etapas, sendo que a interposição de recurso também deve ser a cada etapa, devendo haver manifestação imediata, e motivada, para que não haja a decadência do direito de interpor o recurso (**inciso XX do art. 4º**).

Pois bem, realizado estes apontamentos, passemos a petição.

Da correta decisão do recurso.

Quanto a suposta falta de fundamentação para a recusa de diligência solicitada em contrarrazões de recursos, razão não assiste a peticionante, pois fora fundamentada no encerramento da fase de habilitação, atraindo, por conseguinte, **a decadência do direito de interpor recurso contra a habilitação.**

A decadência decorre da lei, **inciso XX do artigo 4º da lei 10.520/02**; reforçado nos itens **10.1 e 10.1.1 do edital**, além da própria assinatura dos licitantes na ata da sessão de habilitação, onde referenda a informação de decaimento do direito de interpor recurso.

Deve ser repelida a alegação de conhecimento da possibilidade de a declaração ser falsa, pois não há nada na ata nesse respeito em ata, havendo apenas o apontamento que a licitante SISVECTOR pediu para constar que a vencedora deve apresentar registro do DATACENTER no ato da assinatura do contrato.

O fato de a empresa não possuir CNAE para a atividade de serviço de datacenter é irrelevante para a



administração, sendo assunto que compete apenas a Receita Federal e a licitante, não podendo a prefeitura se imiscuir.

Assim sendo, é imperioso reconhecer que não havia motivos para a realização da diligência, nem fatos aptos a justificá-la.

Ademais, o próprio princípio da legalidade justifica o afastamento do pedido, visto que não há previsão legal para que seja efetuado tal pedido em contrarrazões de recurso. De igual sorte não existe disposição no edital, **assim sendo não há a obrigação de a administração acolher.**

A alegação que a não realização fere o edital destoa da própria regra estabelecida no edital, não há nenhuma ilegalidade ou inobservância do edital, pois, segundo o edital, **a diligência é faculdade da administração**, vejamos:

6.2.7 - 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.

Sendo faculdade da comissão ou da autoridade superior, estamos diante de um ato **administrativo discricionário**, que por sua natureza é realizado mediante conveniência e oportunidade da administração (exclusivamente), não cabendo qualquer tipo de imposição para agir, nem mesmo do poder judiciário, quanto mais de um pedido feito por um particular (*licitante*), a destempo, sem nenhuma previsão na lei ou edital.

Assim sendo, de acordo com as regras previstas no edital, aliado a finalidade do pregão (*ser mais célere e menos burocrático*), observando as disposições da lei 10.520/02, levando em conta o supraprincípio da **primazia do interesse público** (*que se manifesta com o interesse de concluir o mais*



breve possível o certame), aliado ao fato de as alegações serem realizadas sem nenhum documento comprobatório, a administração julgou por bem não conhecer o pedido realizado em contrarrazões, pois teria oportunidade de requerer todos os documentos, diligência e esclarecimentos no momento da formalização do contrato (item 14.3.1 e seguintes).

Do objeto da licitação e das disposições do edital.

Necessário, também, ressaltar que o certame licitatório tem por objeto a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO MENSAL DE SISTEMAS DE GESTÃO PÚBLICA COM USUÁRIOS ILIMITADOS, MANUTENÇÃO LEGAL E TECNOLÓGICA, IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, PROVIMENTO DE DATA CENTER E SUPORTE TÉCNICO PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ E PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ.*

Não há no edital nenhuma disposição que obrigue que a contratada tenha *DATACENTER* próprio, devendo oferecer o software e suporte para armazenamento em nuvem (*DATACENTER*), pouco importando que seja próprio ou de terceiro, apenas dispondo que quando for de terceiros, o licitante deve apresentar o anexo X para a habilitação, e, na ocasião da assinatura do contrato, apresentar contrato celebrado com provedor de terceiros, bem como apresentar contrato de licença de uso comercialização com o fornecedor do serviço, vejamos:

6.1.5 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- a) Atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, emitidos em nome da própria licitante (empresa), comprovando ter a mesma executado, serviços de características semelhantes ao objeto desta licitação, que indique a prestação de serviços num período mínimo de 12 (doze) meses. O Atestado deverá conter a relação dos serviços que foram prestados compatíveis com o objeto da licitação, contendo ainda as informações suficientes para comprovar a boa execução do objeto.
- b) Apresentação da Licença de Uso, Direito de Comercialização, Transferência ou similar, além da declaração aposta no Anexo X deste edital para quando o serviço de data center da empresa licitante for subcontratado.



14.3.1 Será permitida a subcontratação exclusivamente para o item VI – A, B E C DO MEMORIAL DESCRITIVO, relacionado ao SERVIÇO DE DATA CENTER (base de dados, software, aplicação e execução de rotinas e relatórios e documentos) será permitida a subcontratação de terceiros caso o licitante não possua condições de ser o provedor da hospedagem na nuvem de forma autônoma.

14.3.2 Para comprovação do atendimento deste item o licitante deverá apresentar declaração conforme modelo Anexo X - DECLARAÇÃO DE FORNECIMENTO DE HOSPEDAGEM EM NUVEM PRÓPRIA OU DE TERCEIROS, assim como eventual contrato celebrado com a pessoa jurídica provedora do serviço.

14.3.3 Caso o contratado tenha declarado no Anexo X que se utiliza serviço de terceiros para hospedagem em nuvem (base de dados, software, aplicação e execução de rotinas e relatórios), deverá, no ato da assinatura do contrato, apresentar o contrato de licença de uso, comercialização ou transferência ou similar celebrado com o terceiro fornecedor de serviço.

De uma atenta e correta leitura do edital, é possível concluir que a apresentação do anexo X deve ocorrer apenas quando o serviço for realizado com subcontratação de terceiro permitida pelo edital.

O anexo é exigido apenas para habilitação, sendo que na ocasião da assinatura do contrato deve apresentar os demais documentos exigidos pelo edital.

Da diligência solicitada na petição.

Após a decisão do recurso, a licitação seguiu com nova publicação (*conforme edital*) para a prova de demonstração prática.

Nesta prova, a licitante demonstrou que atende aos requisitos do edital, sendo declarada vencedora do certame, e o objeto foi adjudicado.

Após a homologação do pregão, a empresa vencedora encaminhou, sem que a administração solicitasse, os documentos para o contrato (fls. 538 e seguintes).

Nesta oportunidade a administração revisitou os documentos apresentados na habilitação, confrontando com os apresentados para o contrato, em especial a declaração de fls. 540 e seguintes.



Ao constatar a documentação apresentada, a administração cobrou explicações sobre o documento apresentado no momento da habilitação (*a mesma declaração contestada pelo peticionante*), que só era exigido, segundo o edital, de quem iria utilizar serviços de terceiros (*logo se presume que quem apresentou iria subcontratar*).

A solicitação da documentação para assinatura do contrato encontra-se nas fls. 554, justificada nos *itens 14.3.1 e seguintes do edital*.

Com isso veio as justificativas da licitante (*fls. 554 "a, b, c, d"*), assim como comprovada pela terceira prestadora de serviço (*fls. 578 e SS*) juntamente com os documentos comprobatórios.

Assim sendo, a referida diligência foi realizada, pelo modo que a administração reputou mais oportuno, e foi superada a questão de a empresa ter ou não datacenter próprio, ante as justificativas apresentadas.

Convencida de se tratar de erro formal da declaração, sem proporcionar nenhum benefício à licitante vencedora; assim como não haver prejuízo a concorrência, aos princípios licitatórios e, **principalmente**, ao município de São Bento do Sapucaí; somando ao fato de não se tratar de fraude, dolo ou má-fé, a administração homologou o procedimento licitatório.

É importante frisar que tudo ocorreu antes mesmo da petição apresentada pela licitante EMBRAS, pois, como se depreende a confrontação entre as datas das assinaturas digitais, bem como de envio de e-mail, todas estas diligências e informações tramitaram antes do conhecimento da petição protocolada na prefeitura de São Bento do Sapucaí.



Após a petição, a administração, mais uma vez, notificou a licitante vencedora, que apresentou nova declaração no mesmo sentido da anteriormente apresentada (fls. 586 a 588).

Da correta decisão de superar vício formal.

Como já exposto, o fim precípuo da licitação é contratar com a proposta mais vantajosa para a administração, respeitando os princípios, permitindo que todos os interessados participem do certame.

Por este ponto de vista, não existe nenhuma mácula na licitação, pois todos os interessados tiveram a possibilidade de participar da licitação, apresentando suas propostas.

Ademais, correu tudo com a mais ampla publicidade, de acordo com as leis pertinentes e o edital, buscando sempre satisfazer o interesse do município.

Não há nenhum indício de julgamento subjetivo, de direcionamento ou afronta aos princípios inerentes.

Poderia se questionar o ato de a administração realizar a diligência e acatar as justificativas apresentadas pela licitante, contudo, o edital deve ser lido e interpretado como um todo, afastando a interpretação literal de disposições isoladas, além de fazer a ponderação com os demais princípios administrativos, em especial: o de contratar com a proposta mais benéfica para a administração (*economicidade*), da razoabilidade e proporção, bem como o interesse público.

Por meio de diligência foi possível aferir que a declaração de fornecer datacenter próprio se deu em razão de contrato de representação entre as partes (*licitante e*



terceiro), onde há autorização para se apresentar como proprietário (fls. 578).

A constatação, por meio de diligência, que o licitante já possuía as condições previstas no edital (*Serviço de datacenter próprio ou de terceiros*), desde que não altere proposta, e a omissão não seja oriunda de dolo ou má-fé, é amplamente defendida pela doutrina e jurisprudência, atente as lições de Ivo Ferreira de Oliveira:

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório." (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.).

Entendimento semelhante é encontrado na jurisprudência pátria, inclusive do tribunal de contas, vejamos o que o Tribunal de Contas da União, TCU, entende:

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a *desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado* (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da



proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". Grifou-se

(TC 018.651/2020-8 - 26/5/2021)

O entendimento esposado pelo órgão controlador é espelhado pelo Egrégio tribunal bandeirante, em diversas oportunidades, vide:

Mandado de Segurança. Licitação. Pregão Presencial. Certidão Negativa de Falência entregue fora do prazo de validade de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua emissão. **Inexistência de dolo, culpa ou má-fé. Ausente prejuízo à Administração. Mera irregularidade formal que não tem o condão de afastar o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Vinculação ao edital que deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Sentença de procedência confirmada por seus fundamentos (art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal). Recurso oficial, único interposto, improvido.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1002844-43.2019.8.26.0129; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Casa Branca - 2ª Vara; Data do Julgamento: 12/05/2023; Data de Registro: 12/05/2023).

Reafirmação da posição em outro caso

Apelação. Mandado de Segurança. Licitação. Pregão Presencial. Licença de funcionamento da Vigilância Sanitária Municipal entregue após o término do procedimento licitatório e após a celebração do contrato. **Inexistência de dolo, culpa ou má-fé. Ausente prejuízo à Administração. Mera irregularidade formal que não tem o condão de afastar o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A vinculação ao edital deve sempre observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que aduzem a obrigatoriedade de a Administração respeitar a isonomia entre os licitantes, ao tempo em que busca eleger a proposta mais vantajosa. O interesse público sempre deve prevalecer.** Precedentes. Recurso improvido, mantida a sentença denegatória.

(TJSP; Apelação Cível 1003054-26.2021.8.26.0323; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/10/2022; Data de Registro: 11/10/2022).

Fica claro que o interesse da administração deve sempre prevalecer, e que os princípios da vinculação ao edital deve ceder ao da razoabilidade e proporcionalidade, principalmente quando não houver prejuízo à administração e não



for fruto de dolo ou má-fé, como o caso do procedimento em análise.

A jurisprudência é pacífica ao repelir o formalismo exacerbado, note:

Apelação - Licitação - Contratação de empresa especializada na realização de exames de ultrassonografia - Desclassificação da autora, com a homologação e contratação de outra empresa concorrente, ante a ausência de documentação autenticada, tal como previsto no edital - Descabimento - O documento apresentado pela empresa vencedora era o constante da internet, suprindo a alegada irregularidade - **Excesso de formalismo que não pode servir de entrave à habilitação de empresa que apresentou menor preço** - Precedentes do E. STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça - Sentença de procedência mantida - Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Cível 1000399-34.2019.8.26.0523; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Salesópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 28/02/2020; Data de Registro: 28/02/2020).

De igual fundamento:

MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Contratação de empresa especializada no ramo para administração, gerenciamento e fornecimento de cartões de alimentação - Desclassificação da impetrante, e homologação e contratação de outra empresa concorrente, ante a ausência de documentação autenticada ou original, tal como previsto no edital - Diligência empreendida pelo pregoeiro que verificou que o documento apresentado pela empresa vencedora era o mesmo constante na internet, suprindo a alegada irregularidade - **Excesso de formalismo que não pode servir de entrave à habilitação de empresa que apresentou menor preço** - Sentença concessiva da segurança mantida - Precedentes do Col. STJ e desta Eg. Corte - Recurso da apelante Vegas Card não provido, restando desacolhido o reexame necessário.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 3000940-16.2013.8.26.0144; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Conchal - Vara Única; Data do Julgamento: 16/08/2018; Data de Registro: 16/08/2018).

A respeito de sanar divergências por meio de diligência:

MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação Concorrência pública - **Reconsideração pela comissão julgadora da decisão que declarou a impetrante habilitada** - Alegação de que o



endereço e o CNPJ constante da Licença de Funcionamento divergiam daqueles encontrados no restante da documentação – Formalidade da licitação que destoa do mero formalismo – **Declaração de nulidade dos atos licitatórios é justificável apenas quando trouxerem efetivo prejuízo econômico ou aos princípios reguladores** – **Necessidade de exame do fim buscado pela ordem jurídica** – **Divergência no CNPJ satisfatoriamente esclarecida pela impetrante**, inclusive em recurso administrativo, tratando-se apenas de dados diversos da sede administrativa e de filial – **Ausência de fundamentação adequada à anulação da fase de habilitação** – **Irregularidade formal, na verdade, e inexistente na hipótese** ~ Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Recursos oficial e voluntário não providos.

(TJSP; Apelação Com Revisão 9074848-97.2003.8.26.0000; Relator (a): Henrique Nelson Calandra; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - 2. VARA CIVEL; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 13/11/2006).

Não é somente o tribunal de Justiça de São Paulo que interpreta a matéria deste jeito, vejamos como se porta outro tribunal:

INABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE POR FORÇA DE ENTENDIMENTO DA COMISSÃO LICITANTE QUANTO A DOCUMENTO PARA FIM DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICOFINANCEIRA. EDITAL QUE NÃO ENDOSSA EXPRESSAMENTE O QUE DECIDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA. **FORMALISMO EXARCEBADO. EVENTUAL DÚVIDA QUE PODERIA TER SIDO SANADA POR DILIGÊNCIA, TAL COMO FACULTADO PARA CONCORRENTE QUANTO A OUTRO ASPECTO.** DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO QUE IDENTIFICOU COMO ÍRRITO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MALTRATO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA RAZOABILIDADE E À PRÓPRIA FINALIDADE DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. **O modus agendi das autoridades impetradas retrata formalismo exacerbado, que, no fundo, contravém ao princípio reitor da licitação (selecionar a proposta mais vantajosa), eis que redutor das possibilidades de contratação, mais ainda porque alusivo a dados/informações/documentos supríveis por singela diligência, procedimento, aliás, admitido em favor de outra concorrente, e não pode ser aceito por vulneração a valores intransigíveis como isonomia e razoabilidade.**

(TJ-SC - Agravo de Instrumento AI 10285725920178240000. Balneário Camboriú 4028572- 59.2018.8.24.0000 (TJ-SC)).

O Egrégio Superior de Justiça, STJ, assim entende:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.



1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.
2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.
3. **Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO EM PROL DOS ADMINISTRADOS.**
4. Recurso especial não provido.
(REsp n. 1.190.793/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24/8/2010, DJe de 8/9/2010.).

- ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS 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.
(RMS n. 15.530/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ de 1/12/2003, p. 294.).

Como se depreende, os atos administrativos estão em consonância com o entendimento jurisprudencial e doutrinário, por conseguinte não estão em desacordo com a lei e os princípios regentes.

A proposta mais vantajosa para administração fora escolhida, pois além de ter o menor preço demonstrou atender os demais requisitos do edital, sem ferir as regras estabelecidas no edital.

A divergência em relação ao serviço de armazenamento (DATACENTER) ser próprio ou de terceiro foi devidamente esclarecido, e por mais que possa interpretar como apresentação de documento errado no momento da habilitação, dele não se demonstra prejuízo algum para os demais licitantes ou,



principalmente, à administração, pois em nenhum momento o edital exige que o datacenter seja próprio do contratado.

O que tirou os demais licitantes da disputa foi o preço apresentado, que declinaram o direito de realizar nova oferta na fase de lances, e não a declaração apresentada com informações averiguadas na diligência.

Cumprе ressaltar, que tal como a licitante vencedora, os demais licitantes pretendiam prestar o serviço com DATACENTER de terceiros, visto que era permitido para o edital. Por conseguinte, a única diferença das propostas é o preço, e a complementação das informações não alteram este fato.

CONCLUSÃO.

Diante de tudo exposto, a procuradoria não vê irregularidade no procedimento licitatório, não se vislumbra ato concreto que afronte qualquer dispositivo de lei, não há nenhuma mácula de ordem subjetiva, não se visualiza nenhum ato nulo praticado pela administração.

Os Atos foram praticados com ampla publicidade, em consonância com o edital, e não há evidências de prejuízo a terceiros ou à administração.

Assim sendo, é imperativo reconhecer que o interesse público está preservado, que a melhor proposta fora escolhida, que os serviços serão prestados de acordo com o objeto da licitação, e da maneira menos onerosa ao contribuinte sambentista, tudo isso obedecendo aos princípios constitucionais e administrativo.



Destarte, em conclusão do parecer, opinamos pela regularidade do procedimento, não vendo impedimentos a continuidade.

Quanto à solicitação de vistas e cópias do procedimento, é direito do licitante, que pode obter cópia do procedimento, desde que faça o pagamento dos respectivos emolumentos, conforme artigo 63 da lei 8.666/93.

Este é o parecer;

A apreciação superior; com cordiais cumprimentos.

São Bento do Sapucaí, 05 de junho de 2023.


Luiz Fernando de Lima Rosa

Procurador do município.



JULGAMENTO AO REQUERIMENTO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2023

PROCESSO LICITATÓRIO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO MENSAL DE SISTEMAS DE GESTÃO PÚBLICA COM USUÁRIOS ILIMITADOS, MANUTENÇÃO LEGAL E TECNOLÓGICA, IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, PROVIMENTO DE DATA CENTER E SUPORTE TÉCNICO PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ E PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ.

RECORRENTE: EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LTDA
RESPOSTA AO REQUERIMENTO perpetrado pela empresa EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LTDA requerendo a realização de diligência na sede na empresa vencedora da licitação, AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, com o fito de averiguar se esta detém serviço próprio de *data center*, consoante declarado na fase de habilitação, ou se fora acostado ao processo administrativo declaração falsa em inobservância ao edital (pedido anexo) e com suposta ofensa a Lei 10.520/2002.

I – DA SÍNTESE FÁTICA:

- a) Trata-se de Pregão Presencial, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO MENSAL DE SISTEMAS DE GESTÃO PÚBLICA COM USUÁRIOS ILIMITADOS, MANUTENÇÃO LEGAL E TECNOLÓGICA, IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, PROVIMENTO DE DATA CENTER E SUPORTE TÉCNICO PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ E PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ.
- b) No dia 19/05/2023, a empresa EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LTDA, após tomar conhecimento da decisão da Pregoeira, Adriana de Fátima Silva, em que declarava a empresa AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA vencedora do certame, interpôs requerimento para a Administração, postulando diligência, para averiguação se a vencedora deteria serviço próprio de *data center*, conforme declarado na fase de habilitação.
- c) Ato contínuo, houve manifestação da Procuradoria Jurídica do Município acerca do recurso em Parecer PGM de nº 067/2023.

Apresentada a síntese dos fatos e superadas as preliminares, posto que atendidas, passo à apresentação do mérito, pelos fatos e fundamentos a seguir:

II – DA APRECIÇÃO

Primeiramente, cumpre salientar que é faculdade da Comissão, do Pregoeiro ou da Autoridade Superior a realização de diligência, segundo item 6.2.7 do edital 017/2023. Trata-se, assim, de ato discricionário da Administração Pública Municipal,



em que deve ser considerado tão somente o interesse público. Tal interesse não restou configurado visto que o pedido e as alegações da interessada foram apresentados sem qualquer documento comprobatório que ensejasse dúvida razoável.

Ainda que houvesse razão no pedido da requerente, é de se destacar que a dúvida já fora sanada após a homologação do Pregão. Isso porque, a empresa vencedora encaminhou os documentos para confecção do contrato administrativo e, nesta oportunidade, a Administração revisitou os documentos apresentados pela vencedora na habilitação, notadamente a declaração de folha 540 – documento em que atestava a existência de *data center* próprio. Perquirida acerca de seu conteúdo e após a apresentação das justificativas pela licitante vencedora (folhas 554-A, 554-B, 554-C e 554-D), constatou-se tratar de erro meramente formal que não macula o processo licitatório, pois foi possível aferir, diante da realização da diligência, que a declaração apresentada pela vencedora em que afirmava possuir *data center* próprio se deu em razão do contrato de representação entre as partes (licitante vencedora e a detentora do software), documento em que há autorização expressa para, como representante comercial da FIORILLI SOFTWARE LTDA, se apresentar como detentora do serviço. Tanto é assim que a empresa licitante possui autorização para firmar contrato diretamente com a entidade Pública e participar de qualquer licitação propondo a locação do software e a utilização do *data center* de terceira (folha 578 do Processo Administrativo nº 203/2023).

Ainda que assim não fosse, é de se destacar que possuir, ou não, serviço de *data center* não vicia o certame, posto que em virtude da proporcionalidade e da razoabilidade, quando não houver prejuízo à Administração, e atendida a proposta mais vantajosa e sem constatação de má-fé ou dolo do licitante, inexistente razão para desclassificação da empresa vencedora por excesso de formalismo.

Por fim, cumpre salientar que os outros licitantes foram classificados abaixo da licitante vencedora em razão da proposta apresentada e que a exclusão da licitante vencedora por mero erro formal ofenderia os princípios da economicidade, da proposta mais vantajosa e também da vinculação ao edital, sendo isso, repiso, desarrazoado e desproporcional, consoante manifestação da Procuradoria do Município, neste ato ratificada.

III- DA DECISÃO

Analisadas as razões e devidamente fundamentada a decisão, ratifico a decisão da Procuradoria, CONHEÇO o presente recurso e, no mérito, julgo-o IMPROCEDENTE e DETERMINO:

- a) A superação da diligência requerida e a assinatura do contrato com a licitante vencedora, qual seja AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA.
- b) Ficam científicas as licitantes da referida decisão.

A ser publicado no Diário Oficial Municipal Eletrônico (DOM-e).

São Bento do Sapucaí, 12 de junho de 2023.

Documento assinado digitalmente

gov.br

SARA TALITA SALES SILVA

Data: 12/06/2023 09:44:44-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Secretária Interina de Governo e Administração