

ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS SANTA LUZIA - MG, SR. THOMÁS LAFETÁ ALVARENGA

Referência: PROCESSO ADMINISTRATIVO 020/2019
PREGÃO ELETRÔNICO SRP nº 015/2019

| | |
|-------------------------------------|----------|
| Prefeitura Municipal de Santa Luzia | |
| PROTOCOLADO | |
| Sob. nº: | 4534 |
| Data: | 21/03/19 |
| Hora: | 11:00 |
| SETOR DE PROTOCOLO | |

BG STUDIOS TECNOLOGIA LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o n.º12.993.270/0001-20 estabelecida à Av. Getúlio Vargas 221 – Sala 703 – Centro – Araruama – RJ, neste ato representada pelo Sr. BERNARDO DE MOURA CUBRIC, brasileiro, solteiro, portador da CI nº 257023721 Detran/RJ, inscrito no CPF n. 125.623.587-32, vem mui respeitosamente, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão proferida pelo Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas do Município de Santa Luzia, que REVOGOU o procedimento licitatório Pregão eletrônico nº 015/2019, o que faz com fundamento na linha A do inciso I do art. 109 da Lei 8666/93, consoante razões de fato e de direito que passa a expor:

PRELIMINARMENTE:

I. DA TEMPESTIVIDADE:

Considerando que a publicação da decisão objeto do presente recurso foi publicada em 15/03/2019 (sexta-feira), e nos moldes do que disciplina o art. 109, inciso I da Lei 8666/93, deve ser respeitado o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, razão pela qual o prazo final para apresentação do presente ocorrerá em 22/03/2019 (sexta-feira). Portanto, a tempestividade do presente instrumento inadmite qualquer sofisma.

NO MÉRITO:

II. DA INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRÉVIO

O artigo 49 da Lei nº 8.666/93 disciplina a viabilidade de revogação do procedimento licitatório, entretanto, estipula condições para a prática do ato, senão vejamos:

“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.”

A rigor, tanto para revogação quanto para a invalidação, é necessário que a Administração Pública instaure processo administrativo em que assegure aos atingidos pela decisão a oportunidade de se manifestar a respeito.

Neste diapasão, o mesmo artigo determina que:

“§ 3º. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.”

Cumprе destacar que, inobstante a empresa declarada vencedora não ter celebrado o respectivo contrato até o presente momento, portando, apenas a expectativa de direito, ainda assim lhe é assegurado o direito à ampla defesa e contraditório PRÉVIOS, a fim de resguardar eventuais prejuízos desnecessários ou procrastinação indesejada do certame.

Em verdade, o direito à ampla defesa e contraditório é conferido a TODOS os licitantes, independente da fase em que se encontre o procedimento licitatório, razão pela qual a revogação do certame deve ser PRECEDIDA de oportunidade de defesa.

Neste mesmo sentido, segue entendimento jurisprudencial:

“Ementa: LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ASSECURATÓRIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – INADMISSIBILIDADE. **A Autoridade administrativa somente pode revogar o procedimento licitatório após a apuração dos fatos motivadores de sua decisão, em procedimento assecuratório do contraditório e da ampla defesa por parte dos licitantes, nos moldes do art. 49, § 3º da Lei nº 8.666/93.** (Número do processo: 1.0000.00.176341-6/000(1) – Relator: ORLANDO CARVALHO Data do Julgamento: 02/05/2000 Data da Publicação: 12/05/2000).” Grifo nosso

A doutrina jurídica coaduna com o mesmo raciocínio, assim como bem demonstra o autor Diógenes Gasparini ¹

“**Previamente à revogação** deve a autoridade superior comunicar ao vencedor da licitação dessas intenções, para que este, no prazo razoável que lhe for concedido, manifeste, exercendo o contraditório e a ampla defesa, o que for do seu interesse. A prática da revogação sem o atendimento dessas exigências é ilegal”. (Grifo nosso)

¹ Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo. 5 ed. rev. atual. e aum. São Paulo, Saraiva, 2000. pág. 489.

Assim, à luz dos princípios da ampla defesa e contraditório, norteadores do ordenamento jurídico pátrio, deveriam os licitantes ter sido intimados para manifestarem-se previamente sobre a intenção da Administração de desfazer a licitação, o que não ocorreu.

O vício suscitado gera incontroverso prejuízo à higidez do presente procedimento licitatório, razão pela qual deve a decisão de revogação deve ser cassada, permitindo, assim, a possibilidade de conferir aos demais licitantes o direito à ampla defesa e contraditório diante do recurso na qual a licitante desclassificada pugna pela revogação do certame.

III. DA IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO NÃO ATRIBUÍDO AO RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE

O recurso administrativo proposto pelo licitante visando combater o ato que desclassificou/inabilitou sua participação no certame, quando preenchido os requisitos elementares de regularidade recursal, é dotado de efeito suspensivo.

Primeiramente cumpre destacar que não foi dado transparência quanto ao procedimento licitatório no que tange o processamento do recurso, não havendo quaisquer informações a respeito da manifestação de intenção de recorrer, data protocolada, legitimidade da parte representante, etc.

Noutro giro, caso considerada regular o recurso, apenas para efeitos argumentativos, nesta hipótese caberia à Administração Pública, assim que recebesse o recurso, promover a suspensão do certame, evitando-se, assim, prejuízos aos demais licitantes e contrariedade à normativa licitatória.

No caso em tela, não houve qualquer comunicação aos demais licitantes a respeito da interposição de recurso. Ademais, após declarado vencedor do certame, a empresa ora recorrente recebeu contato oficial de representantes da Administração Pública agendando data para o comparecimento da empresa para a fase de “apresentação de amostra de software”.

Registra-se o severo prejuízo à licitante recorrente, bem como a todos os demais que, de forma diligente e responsável, permaneceram acompanhando e praticando atos em prol da continuidade do certame.

Certo é que, a conduta da Edilidade em dar efetivo prosseguimento às fases sucessivas do certame denota que houve falha no processamento do recurso da empresa desclassificada ou, ainda mais provável, o não preenchimento dos requisitos elementares para seu recebimento.

De qualquer forma, o prejuízo gerado ao procedimento licitatório e, mais severamente ao licitante declarado vencedor, inadmite qualquer sofisma, razão pela qual a decisão que determina a revogação do certame deflagra notório *error in procedendo*.

Não se sustenta, portanto, na conotação jurídica e fática, a permanência da decisão de revogação, razão pela qual deve a Administração Pública promover o regular prosseguimento do certame, mantendo-se, portanto, a classificação de vencedor a empresa ora recorrente e, por conseguinte, reagendando a fase de “apresentação de amostra de software”.

IV. DA VIABILIDADE DE CONDOTA ALTERNATIVA MENOS GRAVOSA QUE A REVOGAÇÃO. PREVISÃO DE NEGOCIAÇÃO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Aplicando-se por analogia o item “13 – DA REVISÃO E DO CANCELAMENTO DOS PREÇOS REGISTRADOS”, poderia a Administração Pública, comprovada a incongruência do valor de mercado e os valores registrados na Ata de Registro de Preços, intentar a convocação dos fornecedores/licitantes para negociarem a respeito da redução dos preços.

Primeiramente cabe asseverar que sequer houve prova robusta da divergência entre os preços registrados na Ata de Registro de Preço e o valor de mercado, na medida em que o recurso promovido pela empresa desclassificada trata de parâmetros meramente hipotéticos, sendo que, com relação a especificidade do objeto da licitação não houve qualquer

demonstrativo de custos por serviço que comprove que o valor de mercado é menor do que aqueles ofertados pelos demais licitantes na disputa do pregão.

Entretanto, mesmo que considerada supostamente a divergência dos valores propostos pelos licitantes com o valor de mercado, caberia, antes de promover a revogação do certame, propor a negociação das ofertas.

Assim disciplina o instrumento convocatório:

“13.2.Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, **a prefeitura convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.** (...)

13.2.2.A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original. (...)

13.3.2.1.Não havendo êxito nas negociações, a prefeitura deverá proceder à revogação da Ata de Registro de Preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.”

Logo, diante da comprovação pormenorizada de que os valores registrados são superiores ao valor de mercado, antes de revogar o procedimento licitatória, poderia a Administração Pública ter prosseguido com o certame nos moldes do item 13 do Edital, sendo certo que a revogação da ata de registro de preços somente seria viável se não houvesse êxito nas negociações.

Outro ponto nodal que merece destaque está atrelado no fato de que sequer é possível aferir a presunção de veracidade dos argumentos suscitados pela empresa desclassificada quanto à baixa do valor de mercado, na medida em que todos os licitantes concorrentes apresentaram valores aproximados.

Ademais, o único que destoou o valor da proposta, o que inclusive chamou a atenção acerca da inexecuibilidade da proposta pela ilustre Pregoeira, foi justamente daquela empresa que arguiu divergência de valor de mercado.

Por fim, além da possibilidade de negociação, poderia a Administração Pública, em última análise, deferir tão somente o pedido principal do recurso apresentado pela empresa desclassificada, listado no item b.1, o qual requer “a anulação do ato administrativo atacado e dos subsequentes, com a habilitação da recorrente para a fase de lances, que deverá ser realizada em nova data a ser marcada.”.

Cumprido destacar os termos previstos no Edital do presente processo licitatório quanto ao procedimento a ser adotado diante de recurso interposto por licitante, conforme abaixo transcrito:

“16.5.O acolhimento do recurso implica **tão somente** na invalidação daqueles atos que não sejam passíveis de aproveitamento.” (grifo nosso)

Logo, a revogação de todo procedimento licitatório é a hipótese mais prejudicial ao certame e também a mais lesiva aos licitantes, razão pela qual não deve ser mantida. Além do mais, é a mais afrontosa diante da legislação correlata e princípios norteadores da Administração Pública, principalmente economicidade, eficiência e legalidade.

V. DO IMPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA LICITANTE “SP DATA SERVIÇO DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA”

A) INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Nos moldes do art. 4º, XVIII da Lei Federal 10.520/02 deve o licitante expressar a intenção de recorrer IMEDIATAMENTE.

Apregoa o artigo supracitado o seguinte:

“XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá **manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;”

Ademais, o próprio instrumento convocatório faz referência expressa a respeito do procedimento a ser observado para interposição de recurso, senão vejamos:

“16.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, no prazo de 30 (trinta) minutos, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente. (...)

16.3. A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, dentro do prazo e nos termos estabelecidos no subitem 16.1 importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar os objetos ao licitante declarado vencedor (art. 26, § 1º, do Decreto nº 5.450/05). (...)

16.8. Não serão conhecidos os recursos interpostos após os respectivos prazos legais.” (grifo nosso)

Não consta nos registros do pregão eletrônico a manifestação de intenção de recurso da parte. Logo, mesmo que tenha apresentado as razões de recurso dentro do interregno de 3 dias, deve ser improvido em detrimento da inobservância de requisito insanável preclusivo.

Cumpram ainda destacar que mesmo quando solicitado o inteiro teor do procedimento licitatório à Administração Pública, inclusive o recurso protocolado, não foi enviado o

comprovante de protocolo, razão pela qual até mesmo o cumprimento do prazo de 3 dias é dubitável.

B) INCOMPATIBILIDADE DE PREÇO COM O OBJETO DO CERTAME

Bem analisando a tese esposada no recurso da licitante desclassificada, cumpre destacar a incongruência e contradição apresentadas na argumentação suscitada.

Em um primeiro momento o recurso relata: “Por tal razão, é óbvio que a empresa tem pleno conhecimento das necessidades da municipalidade e dos custos da prestação de serviço, uma vez que, como se viu, é atualmente a empresa que presta os mesmos serviços objetos da presente licitação à Prefeitura Municipal de Santa Luzia.”

Noutro giro, no decurso da fundamentação recursal, ressalta: “(...) a licitação em questão teve um acréscimo de apenas dois módulos e de um equipamento em relação à atual prestação de serviços e licença de software, quais sejam, armazenamento de imagens, Business Intelligence, além de 01 (um) servidor para armazenamento de imagens no padrão DICOM-PACS.”

Cumpre frisar que as demais licitantes sequer possuem acesso ao contrato de prestação de serviços prestado na Municipalidade na atualidade, mas, conforme confesso pela própria empresa, é notório que o objeto do presente processo licitatório é mais amplo e complexo que o serviço ora praticado.

Resta consignar ainda que a constatação recursal da supracitada empresa no que tange “a recorrente possui preços altamente competitivos por se tratar da própria fabricante dos softwares, mantendo, ainda, equipe própria de prestadores de serviço” Não serve como pretexto para colocá-la em situação prioritária no certame licitatório, eis que as demais empresas licitantes também são fabricantes dos próprios softwares, e também mantêm equipe própria de prestadores de serviço.

Ainda na mesma linha de raciocínio, crer no argumento de que a referida empresa se destaca dentre as demais por já ter instalado e implementado o software nas unidades referenciadas no certame, gera incontroverso prejuízo até mesmo para o requisito de igualdade de condições de concorrência do procedimento licitatório, sendo certo que, caso a Administração Pública coadune com este embasamento, estará aferindo critério de privilégios que a própria legislação aplicável não permite e tampouco tolera.

Neste íterim, considerando que o objeto do contrato atualmente vigente NÃO é o mesmo que o objeto do presente procedimento licitatório, bem como que os argumentos que promovem vantagens à empresa outrora recorrente não condizem com a realidade; o mérito do referido recurso não merece prosperar, pelo que caberia o indeferimento e prosseguimento do certame.

VI. DA RESTRIÇÃO DE ACESSO AO INTEIRO TEOR DO PROCESSO LICITATÓRIO

Para a probidade do certame e viabilidade do exercício de defesa pelas partes, é imprescindível que seja conferido ao procedimento licitatório ampla transparência de todos os atos praticados, sejam perpetrados pela própria Administração ou por terceiros particulares e interessados.

Com mais razão, as licitações veiculadas por meio eletrônico devem conferir aos licitantes maior acessibilidade aos autos e conteúdo dos atos, sendo certo que, além de prover maior segurança as partes, também resguarda o Ente Público de indesejáveis questionamentos.

Ocorre que, conforme argumentação alinhavada no presente recurso, diversos atos e providências tomadas na tramitação do recurso que gerou a revogação do certame não foram devidamente veiculadas, a título de exemplo: o registro de manifestação imediata da intenção de recurso; o protocolo de confirmação de recebimento do recurso constando a data, horário e meio utilizado para interposição; etc.

Assim, resta consignar que não houve transparência quanto aos elementos essenciais para aferir a regularidade do recurso outrora apresentado e que gerou a decisão de revogação.

VII. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO:

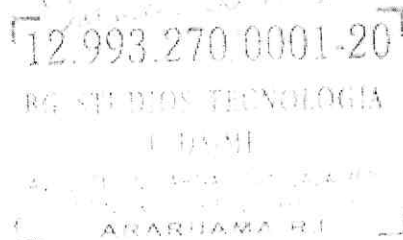
Neste íterim, diante da fundamentação apresentada, REQUER seja o presente recurso administrativo recebido, processado e julgado PROCEDENTE em todos os seus termos para cassar a decisão que revogou o certame e, por consequência, dar prosseguimento ao procedimento licitatório, retomando a fase da "apresentação de amostra de software".

Caso assim não proceda o ilustre Secretário Municipal prolator da decisão de revogação da licitação, REQUER desde já que remeta o presente instrumento recursal à análise da autoridade superior, a fim de que profira decisão definitiva na instância administrativa atinente às razões recursais interpostas.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Santa Luzia - MG, 18 de março de 2019.

Bernardo de Moura Cubric
Bernardo M. Cubric
125.623.587-32
Sócio BG Studios Tecnologia LTDA ME





PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
Secretaria Mun. de Administração e Gestão de Pessoas

Decisão Recurso Administrativo

Processo Administrativo Nº: 20/2019

Pregão Eletrônico SRP nº 15/2019.

Objeto: Contratação eventual e futura de empresa especializada para a prestação de serviços de licença para uso de software integrado para gestão hospitalar.

Recorrente: BG STUDIOS TECNOLOGIA LTDA- ME.

1. Das Preliminares

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os requisitos de legitimidade, interesse processual, tempestividade, fundamentação e pedido de nova decisão.

2. Breve Relatório

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela licitante BG Studios Tecnologia Ltda- ME, por meio de seu representante legal e com fundamento nas Leis nº 10.520/2002 e nº 8.666/93.

Insurge-se a Recorrente contra a decisão exarada pela autoridade competente que revogou o procedimento licitatório em epígrafe.

Em suas razões recursais alega que a referida decisão deu-se de forma irregular, não tendo contemplado os princípios da ampla defesa e do contraditório. Sustenta a Recorrente que houve falha no recurso interposto pela empresa SPDATA, inabilitada no certame, uma vez que a mesma não observou o procedimento prescrito em lei.

Pelos motivos esposados, a Recorrente pleiteia a anulação do ato administrativo atacado, requerendo a continuidade do procedimento para a fase de “apresentação de amostra de software”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
Secretaria Mun. de Administração e Gestão de Pessoas

3. Decisão

É cediço que a revogação é ato discricionário da administração pública, em que se observa o critério de oportunidade e conveniência. Se o ato é praticado antes da homologação do certame, não há que se falar em contraditório e ampla defesa, tampouco em direitos adquiridos, assim se posiciona a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL- MANDADO DE SEGURANÇA- PREGÃO ELETRÔNICO- REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO- DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. O artigo 49, §3º da Lei de Licitações, somente se aplica quando o procedimento licitatório foi homologado ou adjudicado. Não há direito há ser tutelado antes de tais momentos, quando o ato de revogação é praticado de forma motivada. Ato que tem presunção de veracidade e legitimidade que não é afastada pelas provas dos autos. (TJ-PR –AC: 4997582. Relator: Des. Fábio André Santos Muniz, publicado em 19/05/2009.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. CRITÉRIO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. I. A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é passível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da lei nº 8.666, de 1993, aplicável ao pregão por força do art. 9º da lei nº 10.520/2002, e da súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal. II. Mesmo após a homologação ou a adjudicação da licitação, a administração pública está autorizada a anular o procedimento licitatório, quando verificada a existência de alguma ilegalidade, e revogá-lo, por razões de interesse público superveniente. III. Compete ao poder judiciário apenas avaliar a legalidade do ato, razão pela qual lhe é vedado adentrar no âmbito da discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade realizado pela administração, bem como da efetiva existência de interesse público. IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que é prescindível a aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da lei nº 8.666/1993, quando o ato revogatório é anterior à conclusão da licitação, ou seja, quando ocorre antes da autoridade competente homologar e adjudicar o serviço licitado, pois somente a partir daí há direito adquirido da empresa vencedora e dos demais concorrentes. V. A ausência de prova pré-constituída impede a configuração de direito líquido e certo passível de defesa pela via do mandado de segurança, por força do que dispõe o art. 1º da lei n. 12.016/2009. Vi. Apelação conhecida



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
Secretaria Mun. de Administração e Gestão de Pessoas

e desprovida. (TRF 2ª R.: AC OOI3325-2.f.2010..1.02.5101: Sétima Turma Especializada. Rel. Des. Fed. José Antônio Neiva, publicado em 13/07/2012)

Em que pese a total regularidade da revogação exarada, da análise detida do procedimento licitatório identifiquei razões para proceder à anulação, haja vista que o sobrepreço é vício insanável, que macula todo o procedimento, tornando-o ilegal e portanto nulo. Assim, após a análise das razões apresentadas pela empresa BG Studios Tecnologia Ltda- ME, acolho o recurso e abro prazo de 03 dias úteis para a manifestação de todos os licitantes, acerca da possibilidade de declaração de nulidade do certame, tendo-se em vista o erro ocorrido relativo à falha na pesquisa de preços.

Santa Luzia, 27 de março de 2019.

Vonicleia Pereira Santos
Licitação e Compras
Mat. 31094



Vonicleia Pereira Santos
Pregoeira