



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMENTO Nº 006/2016

PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2016

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa *IBTECH TECNOLOGIA INFORMAÇÃO LTDA. EPP* contra decisão que definiu pela desclassificação da mesma na presente licitação sob os seguintes argumentos:

Conforme expresso na da Ata de Reunião do Pregão Presencial nº 002/2016 a desclassificação da ora Recorrente se deu com fundamento nas alíneas a e b do subitem 2.1.1, do Título VII - PROCEDIMENTOS DA SESSÃO DO PREGÃO, pelos seguintes motivos:

(A) *"não foi atendida as disposições constantes dos subitens item 12.1, alínea "a". do Título VI - DA PROPOSTA COMERCIAL, uma vez que a proposta deixou de apresentar os itens 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36 do módulo "Portal Transparência, conforme constam no Termo de Referência (Anexo I), sendo que os itens não apresentados visam o atendimento a Lei Complementar 131/2009, bem como a Lei 12.527/2011";*

(B) *"Além de não apresentar os itens acima exigidos pelo edital, o plano técnico apresentado pela empresa IBTECH TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. EPP deixou de informar o tempo de atendimento, conforme alínea "b.4" do item 12.1, do Título VI-DA PROPOSTA COMERCIAL".*

Da Preliminar alegada – Da Intempestividade.

Preliminarmente, verifica-se a tempestividade e regularidade do presente recurso, em atendimento ao art. 3º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, bem como das contrarrazões apresentadas pela empresa concorrente. Nesta peça, a empresa concorrente alegou a intempestividade haja vista o lapso temporal transcorrido pela empresa recorrente, visto que esta manifestou seu interesse em recorrer na sessão realizada no dia 06/06/2016 e somente protocolizou seu recurso em 10/06/2016, ou seja, após os 03 (três) dias úteis legais. Razão lhe assiste.

O item 2.2.1 é bem claro ao estabelecer que *"caso os recursos e as contrarrazões sejam realizados por meio de via postal, a data de sua entrega na Câmara Municipal deverá ocorrer dentro do prazo estipulado no item 2 desta sessão"*. Cabe ressaltar que o item 2 é uníssono com a legislação pertinente no que tange aos 03 (três) dias úteis para recorrer. Desta feita, conforme comprovante via postal, o recurso foi recebido por este poder legislativo no dia 10/06/2016, apesar de ter sido enviado via e-mail no dia anterior.

Ressaltamos que o cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se deve apreciar o mérito da questão. Os pressupostos recursais são requisitos que todo o recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.

A tempestividade é, portanto, requisito de admissibilidade do recurso administrativo, que não pode ser ignorado sob o fundamento de que o processo administrativo orientado pelo princípio do informalismo ou sob outro argumento qualquer. Ao contrário, os princípios administrativos da legalidade, isonomia, segurança jurídica e proteção à confiança



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

devem orientar os órgãos administrativos, que apreciam recursos, a não conhecê-los quando interpostos fora do prazo legal.

Não se sustenta o argumento de que pelo fato do processo administrativo ser orientado pelo princípio do informalismo e da menor rigidez no trâmite processual, dispensa-se aqui o cumprimento severo dos prazos previstos. No que tange ao princípio do informalismo procedimental, válidas são as lições de *José dos Santos Carvalho Filho*:

O princípio do informalismo significa que, no silêncio da lei ou de atos regulamentares, não há para o administrador a obrigação de adotar excessivo rigor na tramitação dos processos administrativos, tal como ocorre, por exemplo, nos processos judiciais. Ao administrador caberá seguir um procedimento que seja adequado ao objeto específico a que se destinar o processo. Se um administrado, por exemplo, formula algum requerimento à Administração, e não havendo lei disciplinadora do processo, deve o administrador impulsionar o feito, devidamente formalizado, pelos demais órgãos que tenham competência relacionada ao requerimento, e ainda, se for o caso, comunicar ao requerente a necessidade de fornecer outros elementos, ou de trazer novos documentos, e até mesmo o resultado do processo. Enfim, o que é importante no princípio do informalismo é que os órgãos administrativos compatibilizem os trâmites do processo administrativo com o objetivo a que é destinado.

Entretanto, como bem observa DIOGENES GASPARINI, não pode o informalismo servir de pretexto ao desleixo, com os administradores fazendo tramitar o processo sem a devida numeração, com falta de folhas, com rasuras suspeitas, enfim os elementos mínimos que possam denotar o zelo e a atenção dos órgãos administrativos para os fins do processo. Só assim o processo administrativo pode oferecer segurança e credibilidade aos administrados. Fora daí, o feito seria absolutamente inócuo. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006).

A tempestividade, como visto, é requisito legal de admissibilidade do recurso administrativo. E, estando o prazo recursal expressamente previsto em lei, não há que se aplicar, em relação a ele, o princípio do informalismo do processo administrativo.

O princípio da segurança jurídica, em sua natureza subjetiva, diz respeito à proteção à confiança das pessoas, os administrados, no que se refere aos atos, procedimentos e condutas do Estado, ou da Administração Pública, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. A necessidade, portanto, de segurança jurídica impõe ao Estado limitações na forma de condução do processo administrativo. É necessário que o administrado saiba, de antemão, como se dará o desenrolar do processo, ou seja, se este satisfaz os requisitos de admissibilidade e se está, desta forma, em condições de ser conhecido.

Nesse contexto, não será necessário destacar que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na Ordem Jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as partes processuais sejam surpreendidas pela conduta da Administração Pública, em discricionariamente, receber e conhecer um recurso que não cumpre os requisitos mínimos de admissibilidade.

Receber um recurso intempestivo, se por um lado favorece a parte recorrente, frustra as expectativas da parte recorrida, que, em razão da extemporaneidade da petição, tinha garantida a definitividade administrativa da decisão que lhe era favorável.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

Deve-se atentar, ainda, que conhecer um recurso interposto intempestivamente em um caso concreto e negar o seu recebimento em situação semelhante, contida em outro processo, fere gravemente o princípio fundamental da isonomia. O princípio da igualdade, com efeito, encontra assento em nossa Constituição em diversos preceptivos e a sua projeção no direito processual é evidente, sendo, outrossim, indiscutível a sua relevância pragmática nesta seara do Direito.

Cabe ressaltar que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a *tempestividade do recurso administrativo é requisito essencial para a devolução da matéria impugnada ao órgão julgador, pois intempestivo o recurso, opera-se a coisa julgada administrativa, tornando os seus efeitos efetivos e aptos a atingirem o patrimônio do particular*”.

Sobre a coisa julgada administrativa, transcreve-se, por oportuno, a lição do sempre festejado Hely Lopes Meirelles:

Coisa julgada administrativa: a denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

[...]

Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais, é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração. É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso, não atinge nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público. Essa imodificabilidade não é efeito da coisa julgada administrativa, mas é consequência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997).

Diante dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais aqui sustentados, determina o não conhecimento do presente recurso por questão de intempestividade.

Da competência.

No que tange à competência de julgamento, vale ressaltar que tratando-se de pregoão presencial não cabe ao pregoeiro o julgamento do mérito do recurso, ficando tal expediente reservado à autoridade competente, *in casu*, este signatário.

Assim, analisando o art. 4º, inc. XXI, da Lei nº 10.520/02 c/c o art. 7º, inc. III, do Dec. nº 3.555/00 depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos.

Competirá ao pregoeiro, no entanto, proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, analisando se, as alegações verbais dos licitantes são relevantes ou meramente protelatórias.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

Assim, transcorrido o prazo de apresentação das contrarrazões que deverá o pregoeiro remeter os autos para a autoridade superior competente para o julgamento dos recursos, em prestígio ao princípio do duplo grau de apreciação.

Em relação ao pregão eletrônico, o art. 11, inc. VII, do Dec. nº 5.450/05, determina que compete ao pregoeiro *“receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão”*.

Assim, quando o pregoeiro mantiver sua decisão deverá encaminhar os recursos interpostos para apreciação da autoridade superior, nos termos do art. 8º, inc. IV, do Dec. nº 5.450/05. Conclui-se pela redação desse artigo que o pregoeiro poderá, no pregão eletrônico, exercer seu juízo de retratação, quando entender que praticou algum ato em desconformidade com a lei ou edital.

Do Mérito.

Mesmo ultrapassada a questão preliminar de tempestividade, é de bom alvitre adentrarmos no mérito discutido.

É cediço que a Lei nº 8.666/93 consigna em seu artigo 43, § 3º o fundamento legal para a promoção de diligências nas licitações, estabelecendo o seguinte comando: *“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.”*

Desta norma depreende-se que se determinada situação, surgida em qualquer fase do procedimento licitatório, apresentar-se obscura, suscitar dúvidas, exigir esclarecimentos, o órgão julgador ou outra autoridade a ele superior, deverá elucidá-la, promovendo, para tanto, as diligências que se fizerem necessárias ao caso concreto.

Todavia, de modo algum poderá ser admitida a realização de diligências com a extrapolação dos limites conferidos pela Lei nº 8.666/93, nos moldes indicados em suas normas pertinentes e que possam restringir ou frustrar a participação de qualquer licitante no certame licitatório. A propósito destes limites e da extensão das diligências, a lei federal das licitações, na parte final do parágrafo 3º do artigo 43, estabelece vedação à apresentação de documentos ou informação que deveriam constar originariamente dos envelopes.

Tal dispositivo, conforme determina a boa hermenêutica, deve ser interpretado de forma sistêmica. É óbvio que não está vedada a juntada de qualquer documento, até mesmo porque, se a diligência é procedimento administrativo investigatório com finalidade elucidativa, não raro haverá a necessidade de se produzir, apresentar e juntar aos autos novos documentos. Porém, incumbe a administração promover diligências somente para afastar dúvidas a respeito da documentação ou da proposta de determinado licitante.

Segundo a definição dada pelo mestre *Celso Antônio Bandeira de Mello*, licitação é *“o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra,*



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados”.

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade de confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles como “*lei interna da licitação*”, que traz as regras regedoras do certame, vinculado a Administração Pública e os concorrentes. O renomado autor leciona:

“Nada se pode exigir ou decidir aquém ou além do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços e segundo as condições, estabelecida na convocação licitatória, e que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo, tanto na forma quanto no conteúdo, as especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital do convite (...) o que faltar na proposta conduzir á sua desclassificação”.

O edital utilizado neste procedimento foi confeccionado dentro dos padrões legais e estabeleceu algumas exigências, eleitas como indispensáveis, que visa assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI da CRFB/88, que dispõe:

*“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabelecem obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitira as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis á garantia do cumprimento das obrigações**”.*

O Tribunal de Contas da União, através do Enunciado de Decisão nº 351, assim de posicionou:

*“A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os **requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários a garantia da execução do contrato, á segurança a perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público** (fundamentação legal, art. 31 inciso I da Lei 8.666/1993)”.*

Salienta-se ser a licitação um conjunto de atos administrativos vinculados à lei, ficando a conduta do agente público necessariamente a esta adstrita, em apreço ao princípio da legalidade, vedada qualquer ação não autorizada ou que venha subverter o ordenamento jurídico. Assim, o administrador público somente poderá atuar quando a lei permitir, diferente do particular garantido constitucionalmente pelo princípio da autonomia da vontade. Alude-se, ainda, o princípio da inalterabilidade do edital, que vincula a Administração às regras nele dispostas.

O princípio da legalidade se relaciona com diversos outros princípios que permeiam o Direito Administrativo, estando inserido nesse meio o princípio da supremacia do interesse público. O administrador, ao agir em consonância com a lei, mesmo perseguindo um fim estatal imediato (interesse público secundário), está atuando em prol da satisfação do interesse da coletividade (interesse público primário). Assim, no transcorrer de um



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

procedimento administrativo licitatório, como o certame em análise, a observância à Lei nº 8.666/93 e ao instrumento convocatório evidencia o respeito aos princípios da licitação, em especial da isonomia, da moralidade, da finalidade, da indisponibilidade do interesse público e do julgamento objetivo, sem prejuízo da eficiência.

Em sua obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, o doutrinador Marçal Justen Filho traz uma jurisprudência do STJ sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que diz *“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8666/93, a administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas”*.

O edital, no item VI – PROPOSTA COMERCIAL (ENVELOPE 1) determina que:

(...)

12 - Considerando as condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos, os licitantes deverão ainda apresentar juntamente com a proposta:

12.1 - Quanto às características técnicas:

a) descrição completa dos módulos ofertados, observados os requisitos mínimos obrigatórios descritos no Anexo I, com o OBRIGATÓRIO PREENCHIMENTO DA COLUNA “CAMINHO DE ACESSO” do Anexo I, e constando ainda o que se segue:

(...)

12.2. Quanto à implantação, migração, treinamento, funcionamento e suporte:

(....)

b.4) planos de suporte técnico: apresentando as condições, características de cada modalidade de atendimento disponível, tempo de atendimento, número e nomes de pessoal técnico designado para cada software. (...)

Isso mostra que a ausência de algum documento exigido no edital enseja a emanção do ato administrativo de inabilitação do concorrente, tendo respaldo nos artigos 30 e 41 da Lei nº 8.666/93 e princípio da vinculação ao instrumento convocatório julgamento objetivo, isonomia e indisponibilidade do interesse público.

Ademais, a Ilustre Pregoeira em sua análise do recurso administrativo asseverou muito bem que: *“No que se refere a alegação da Recorrente de “Desrespeito à Margem de Não Atendimento”, verifica-se que, conforme já constado na ata da sessão, os itens não apresentados são exigidos legalmente (Lei Complementar 131/2009, bem como Lei Federal 12.527/2011), não se enquadrando, portanto, na margem de 10%, uma vez que o edital é claro ao referir-se **“que os itens não atendidos não sejam aqueles exigidos legalmente e/ou essenciais para a efetiva Prestação de Contas”**”*.

Em pensamento unânime, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

Origem: STJ-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA Classe: ROMS-RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANCA -1840 Processo:200400682387 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão:20/06/2016 Documento: STJ000696608 Data da publicação:30/06/2006.

ADMINISTRATIVO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO FASE DE HABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS DUMONT

“Terra do Pai da Aviação”

Av. Getúlio Vargas 321 Santos Dumont MG

Cep 36240-000 Tel: (32)3252-9600

www.camarasd.mg.gov.br

contato@camarasd.mg.gov.br

1. *Se a licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame.*
2. *Recurso ordinário a que se nega provimento”.*

Destarte, equivocadamente avocar o princípio da proporcionalidade frente à inobservância de uma exigência editalícia, pois haveria a tentativa de burla ao artigo 41 da Lei 8.666/93. Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, *“não se pode exigir ou deixar de exigir, ou permitir, além ou aquém do que for fixado no edital.”*

Caso a Comissão de Licitação admitisse a ausência da documentação exigida no edital, estaria afrontando os princípios da igualdade (por dispensar documento exigido a outra empresa concorrente), da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, a Comissão acertou no julgamento anterior de Inabilitação da recorrida, já que a mesma não atendeu de pleno as exigências do edital.

Por todo exposto, concluo pelo **INDEFERIMENTO DO RECURSO PELO INSTITUTO DA INTEMPESTIVIDADE**, bem como que no mérito lhe seja **NEGADO PROVIMENTO**, ratificando o julgamento anteriormente proferido pela Pregoeira e Equipe de Apoio de **DESCCLASSIFICAÇÃO** da recorrente **IBTECH TECNOLOGIA INFORMAÇÃO LTDA EPP**.

Santos Dumont, 16 de junho de 2016.

CLAUDIO PAES
PRESIDENTE