



MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO EXTERIOR E SERVIÇOS

PARECER Nº **1/2018-SEI-COPLI/CGRL/SPOA/SE**

PROCESSO Nº **52004.100048/2017-37**

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, COORDENAÇÃO DE SERVIÇOS DE

INTERESSADO: **TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, COORDENAÇÃO-GERAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

ASSUNTO: **Proposta de anulação do Pregão Eletrônico nº 9/2018.**

Trata-se de fundamentação visando subsidiar a decisão de anulação do Pregão Eletrônico nº 9/2018, cujo objeto é a aquisição de computadores (desktops) para edição de conteúdo multimídia pela Assessoria de Comunicação Social (ASCOM) do MDIC.

Senhor Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração,

I. RELATÓRIO

1. Referimo-nos ao Pregão Eletrônico nº 9/2018, cuja sessão de abertura ocorreu em 22 de maio de 2018. Após a fase de lances, o Pregoeiro responsável pela condução do certame passou a convocar as licitantes, respeitada a ordem de classificação, a apresentarem proposta de preços, conforme dispõe a legislação sobre o tema e em consonância com o Edital publicado. Depois de sucessivas desclassificações pelo não atendimento aos requisitos estabelecidos pelo Termo de Referência (anexo ao Edital publicado), a licitante TRAMA2 COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA, 10ª na lista de classificação, encaminhou proposta que, tecnicamente, supriria o que fora exigido pelo MDIC (0361889), mas que em muito superava o preço estimado do certame. Assim, passou o Pregoeiro a reforçar diálogo com a área demandante, procurando identificar alguma forma de solucionar o entrave na aceitação da proposta recebida. Foi promovida diligência no sentido de buscar possível falha nas especificações ou no preço estimado, publicados por este MDIC dentre as peças que compuseram a licitação (diligência - 0361893). Após exaustiva análise, inclusive com suporte de consultoria técnica prestada pela Zênite (0366205), defende-se que o Pregão Eletrônico nº 9/2018 deve ser anulado, em virtude dos vícios que serão detalhados neste Parecer.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

2.1. Cabe desde logo ressaltar que todo ato administrativo deve atender, dentre outros princípios, ao da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, da igualdade e da motivação, sendo de relevante consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia, da vinculação ao Instrumento Convocatório e da legalidade, consoante artigo 4º do Decreto nº 3.555/2000, que dispõe:

A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade,

competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

2.2. Além disso, salientamos que as ações adotadas pelo pregoeiro na condução dos trabalhos se respaldam na Lei nº 10.520/2002, nas exigências estipuladas no Instrumento Convocatório (no caso específico, o Edital nº 9/2018 e respectivos anexos) e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93, ao passo que o rito da fase externa do certame se norteia pelas disposições do Decreto nº 5.450/2005, disciplinador do pregão eletrônico.

2.3. À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado por meio da Lei nº 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

2.4. No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que, para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada lei: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

2.5. Diz-se, por isso, que o edital torna-se lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos e informações concedidos pelo Pregoeiro e equipe de apoio. Trata-se, portanto, de prática que visa garantir à moralidade e imparcialidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

2.6. O objetivo do processo licitatório - mesmo no Pregão Eletrônico, em que o critério de julgamento é o menor preço - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

3. DO CABIMENTO DA ANULAÇÃO^{[1][2]}

3.1. O princípio da legalidade assume duas diferentes faces: para os particulares, a regra é a da autonomia da vontade, facultando-se fazer tudo aquilo que a lei não proíba; por outro lado, quando se trata da administração pública, só lhe é dada a possibilidade de fazer aquilo que a lei determine ou autorize.

3.2. Assim sendo, ato administrativo praticado com afronta à lei deverá ser decretado inválido pela própria administração autora do ato ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação. É esse o sentido do artigo 49 da Lei 8.666/93, vejamos:

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.

3.3. Observa-se, pois, que a administração, em face de seu poder de autotutela, poderá de ofício **anular atos viciados**, entendimento esse reforçado pelos enunciados do STF a seguir:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 - **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;** ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os

casos, a apreciação judicial. (grifado)

3.4. Assim, a ocorrência de anulação pressupõe o reconhecimento de vícios insanáveis na licitação, que impedem o prosseguimento do certame. Esses vícios podem ser decorrentes diretamente da lei ou de princípios que regulam o processo licitatório. O ato de anulação deverá ser devidamente motivado, contendo a identificação clara de qual ilegalidade foi cometida e poderá ser efetuado em qualquer fase da licitação e a qualquer tempo.

4. DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

4.1. Além de indicar a motivação do ato, o procedimento de anulação deve assegurar o contraditório e a ampla defesa, dando oportunidade aos interessados para que se manifestem acerca do ato a ser emanado. Assim, decidida a anulação, deve ser aberto prazo para intenção de recursos e respeitados os prazos legais relativos ao pregão eletrônico (três dias úteis para apresentação das razões, três dias úteis para as contrarrazões e cinco dias úteis para manifestação do pregoeiro).

5. DOS VÍCIOS DO PREGÃO Nº 9/2018

5.1. No caso concreto, o Pregoeiro entende que não houve violação expressa à lei em sentido estrito. Entretanto, houve desrespeito a princípios que regem a licitação, permitindo concluir, portanto, pela necessidade de anulação do certame.

5.2. O caso particular se refere a delimitação defeituosa do objeto da licitação: (a) não houve clareza suficiente na especificação dos requisitos técnicos e (b) os preços estimados são insuficientes para garantir a contratação do que fora exigido.

5.3. Quanto ao primeiro ponto, temos para corroborar com essa conclusão o fato de nove propostas terem sido rejeitadas pelo não atendimento ao Edital. Ora, se tivéssemos sido claros o suficiente nas condições editalícias definidoras do produto a ser adquirido, tantas empresas não teriam participado do certame e oferecido seus lances, acreditando que estavam propondo produtos compatíveis com o requerido por este MDIC. Ocorre que nove empresas, ao apresentarem suas propostas, foram surpreendidas quando o pregoeiro informou-lhes estarem em desacordo com a resolução mínima do monitor. Essa resolução só constava do anexo do Termo de Referência (0320966). Assim, passamos a considerar que essa informação da resolução (que se tornou o entrave da licitação) não era um requisito óbvio para os fornecedores e merecia maior destaque no referido TR.

5.4. Em relação ao segundo ponto, só pudemos chegar a essa constatação quando alcançamos a 10ª colocada no certame e esta apresentou proposta compatível tecnicamente ao que fora requerido pelo MDIC, porém com preço aproximadamente 28% (vinte e oito porcento) superior. A fim de verificar se realmente os equipamentos requeridos custam valor superior ao que fora publicado como estimativa no pregão, esta Coordenação de Compras e Procedimentos Licitatórios procedeu a nova e ampla pesquisa de preços (0380733, 0380734 e 0380735). Após reiteradas solicitações, recebemos uma única proposta, incompatível com o pleito, e com preço superior (0380736 e 0380737). Ou seja, mais uma vez denota que pode ter havido falhas ou demasiadas exigências limitadoras das especificações técnicas que estão restringindo o mercado fornecedor e, assim, reduzindo as chances de sucesso da licitação.

5.5. Ainda com todas as constatações acima, houve dúvidas por parte desta Coordenação de Compras e Procedimentos Licitatórios quanto à possibilidade de aceitação da proposta da empresa TRAMA2 COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA, tendo em vista que ela atendia às especificações técnicas e levando-se em conta que o Edital definiu valor estimado de referência (e não valor máximo). No entanto, como já haviam sido desclassificadas nove empresas pelo motivo de não terem atendido às especificações, entendemos estar diante de vício insanável. Não era, pois, possível ao pregoeiro retomar à fase de propostas com cada uma das nove licitantes e dar oportunidade de apresentar outro equipamento, com a correspondente majoração de valor. Dessa forma estariamos

desconsiderando a etapa competitiva de lances, que se deu com falta de clareza quanto aos requisitos técnicos. Pode-se afirmar que a aparente disputa ocorrida na licitação não foi uma disputa efetiva, pois as licitantes ofereceram seus preços para um produto diferente do que o MDIC estava exigindo.

5.6. Como os nove licitantes desclassificados cotaram preços para equipamentos com especificações diversas das requeridas, entendemos que o procedimento licitatório não pode ser aproveitado e deve ser anulado, pelo não atendimento, especialmente, do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que, conforme demonstrado, não houve a clareza necessária dos requisitos técnicos e o valor estimado mostrou-se incompatível com o mercado. Aceitar uma proposta em desacordo com tais requisitos ou muito divergente do valor estimado seria afrontar ao Edital, que é a lei em caso concreto da licitação em comento. Assim, outro princípio que estaria sendo indiretamente ferido, nesse caso, seria o princípio da igualdade entre os licitantes.

III. CONCLUSÃO

6. Conforme fundamentação apresentada, é nosso entendimento que o certame licitatório nº 9/2018 deve ser anulado, por ter contrariado princípios norteadores em matéria de licitação. Ressaltamos que a anulação do pregão alcançará os atos praticados a partir da publicação do Edital. Já o processo administrativo que gerou a licitação, entendemos, *s.m.j.*, que contém vários atos que podem ser aproveitados para um novo certame (autorização pela autoridade competente, análise da Assessoria Especial de Controle Interno, análise da Consultoria Jurídica quanto às minutas). Entretanto, opinamos pela necessidade de revisão do Termo de Referência - com os devidos ajustes nas demais minutas - no que tange aos pontos específicos que causaram os problemas no Pregão que foram aqui relatados, quais sejam: as especificações técnicas do monitor e o preço estimado.

7. Caso a autoridade considere relevante, poderá submeter o assunto à análise da Consultoria Jurídica, antes da decisão.

8. Em caso de anuência com as alegações aqui expostas, a autoridade competente poderá assinar ato de anulação (cuja minuta fora acostada aos autos e pode ser utilizada como referência - 0383769), retornando o processo para que as providências de alçada do pregoeiro possam ser concluídas, quais sejam: publicação do referido ato e abertura de prazo para recursos.

À consideração superior.

[1] Adaptado de [Site Conteúdo Jurídico](#) Acesso em 18/07/2018.

[2] Adaptado de [Site Sollicita](#). Acesso em 18/07/2018.



Documento assinado eletronicamente por **PAULO VICTOR VIGNERON TURRA BASTOS, Chefe de Serviço**, em 25/07/2018, às 15:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARINA VIEIRA MARINHO, Coordenador(a)**, em 25/07/2018, às 15:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.mdic.gov.br/validador>, informando o código verificador **0384336** e o código CRC **2CDF6B95**.