



Informação n.º 46/2017

1. Trata-se de recurso administrativo, interposto por M P HABERLI TECNOLOGIA ME, em face de decisão do Pregoeiro em procedimento licitatório, no Pregão Eletrônico n.º42/20217, objetivando a aquisição de subscrição de suporte de virtualização Vmware, pelo período de 36 meses, conforme especificações constantes deste Edital e seus Anexos.

Após a disputa de lances, e a inabilitação da primeira colocada, a segunda melhor classificada, a empresa M P HABERLI TECNOLOGIA ME, foi convocada a apresentar seus documentos de habilitação. A empresa restou habilitada e o lote foi adjudicado. Entretanto, foi posteriormente verificado que o documento para fins de atendimento do subitem 9.2.2."c" não foi inserido no Portal Eletrônico, havendo apenas uma folha referente ao cadastro na Fazenda Pública Municipal, razão pela qual foi desfeita a adjudicação e a habilitação.

Em sequência, foi convocada a próxima classificada para negociação e demais etapas licitatórias, empresa SERVICE INFORMATICA LTDA, restando habilitada e o objeto lhe adjudicado.

Aberto o prazo de manifestação de intenção de recurso, a empresa M P HABERLI TECNOLOGIA ME manifestou intenção recursal, conforme segue irrisignação:

“manifestamos intenção de recurso contra a nossa desclassificação diante dos argumentos que enviamos a documentação solicitada, os fatos explicitaremos em nossa peça recursal.”

A recorrente enviou suas razões de recurso.

Após intimada, a recorrida não enviou contrarrazões recursais.

Vieram os autos.

Breve relato.

2. O recurso merece conhecimento, pois, foram satisfeitos os pressupostos de estilo.

No mérito, todavia, é caso de desprovemento.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre informar que o certame foi conduzido de maneira imparcial e isonômica pelo Pregoeiro. Este tem o dever de agir, visando o interesse público e a proposta mais vantajosa, além de obedecer rigorosamente a todos os princípios que regem o universo licitatório, dentre eles a vinculação do instrumento convocatório. Nesse prumo, ainda que, tenha equivocadamente habilitado e adjudicado o objeto a um licitante, que entregou um documento diverso ao exigido para a habilitação.

No entanto, mediante algumas afirmações feitas pela recorrente, os pontos merecem ser esclarecidos.

Em suma, fez as seguintes alegações: (a) impossibilidade de inabilitação – princípio da boa fé objetiva- *do venire contra factum proprium*; (b) que o eventual descumprimento do edital estaria absolutamente superado a partir do momento que o Pregoeiro solicitou o documento faltante; (c) o modo de agir do Pregoeiro denotou que a ausência não seria capaz de alterar o resultado e a busca do menor preço; (d) a legislação permite a realização de diligência para apuração de eventuais informações; (e.1) inabilitação com fundamento no suposto descumprimento do edital é completamente ilegal, por ir de encontro com a finalidade (princípios da administração pública e da licitação); (e.2) a vontade pessoal do administrador não deve prevalecer (princípio da legalidade – princípio da impessoalidade) e (f) ao inabilitar o Pregoeiro desconsiderou as diligências efetuadas.

Ao final, pediu a reforma da decisão que lhe inabilitou no certame, para declara-la vencedora.

Primeiramente, cabe ressaltar que a recorrente equivocou-se em confundir o ato de desclassificação, relacionada à proposta da empresa, com o ato de inabilitação, relacionado à documentação da empresa.

Como consta em ata de sessão, a empresa participou da fase de lances, ou seja, não foi desclassificada e, restando em segundo lugar na fase de disputa de preços.

A recorrente asseverou que não poderia ser inabilitada, pois, estaria, assim, ferido o princípio da boa-fé objetiva contratual, mais precisamente quanto à teoria da vedação *venire contra factum proprium*.

Cabe ressaltar, que essa teoria não é aplicável para atos preliminares ou outros que não implicam uma declaração de vontade válida por parte da Administração, daí porque atos praticados por funcionários incompetentes ou equivocadamente podem ser revistos, sem que haja violação à Teoria dos Atos Próprios.

A teoria não é um empecilho à mudança de postura, por si só. Caso assim não fosse, estar-se-ia utilizando a teoria como um engessamento a todas as condutas, impossibilitando desconsiderar vícios existentes nos atos para fins de aplicar a doutrina do *venire contra factum proprium*.

Caso a objetividade da aplicação da Teoria significasse fechar os olhos para os vícios dos atos jurídicos, isso implicaria uma verdadeira “ditadura do passado”¹, onde os jurisdicionados estariam irremediavelmente atados aos seus atos anteriores, quaisquer que fossem as circunstâncias, motivações e características desses. Não se pode utilizar a Teoria para convalidar um ato insanavelmente nulo por ilicitude ou imoralidade do seu objeto, fazendo com que ele adquira efeitos jurídicos por via transversa.

Desse modo, a competência do agente público para exarar a vontade do Estado é pressuposto indispensável para a aplicação da doutrina aos atos administrativos. Não só a falta de competência do agente público, mas, qualquer outro vício que impeça o ato administrativo de ser válido, será impeditivo da aplicação da teoria, uma vez que nessa situação não haveria *factum proprium* plenamente eficaz.

Tal linha de entendimento se caracteriza ainda no caso em tela, porque vige na Administração Pública o princípio da autotutela, pelo qual os atos administrativos podem ser revistos a qualquer tempo para não deixar perpetrar vícios e ilegalidades, cujo efeito é nulificar tais atos.

Em que pese a interpretação da empresa no sentido que estaria suprida a documentação pela diligência realizada *a posteriori*, equivoca-se mais uma vez. A solicitação do Pregoeiro, ainda que passasse a impressão de sanear o vício, não teve essa intenção. O propósito

¹ LOPEZ MESA, Marcelo J.; DEL CARRIL, Juan Antonio Vergara. Op. Cit. p. 910.

sempre foi perquirir qual a natureza do documento juntado, se ele era ou não a certidão exigida no instrumento convocatório.

De outra banda, alega que a legislação permite a realização de diligências para apuração de eventuais informações.

Em se tratando de saneamento, para que o mesmo tivesse validade, é obrigatório o seu registro na sala de disputa, a fim de que seja inscrito em Ata de sessão. Além disso, o saneamento não pode afetar a substância dos documentos e sua validade jurídica, como reza o subitem 6.22 do ato convocatório:

6.22. No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e habilitação.

O presente caso é bem diferente.

Estamos tratando de um documento que deveria ser entregue com os demais documentos de habilitação, exigido por um dispositivo do edital.

A recorrente inseriu a ficha cadastral (fl.284), quando deveria inserir a Certidão Negativa expedida pela Fazenda Pública Municipal (subitem 9.2.2 “c” do Edital).

Note-se que, conforme as disposições editalícias do item 9 do Edital, é ônus da licitante apresentar os documentos de habilitação, sob pena de INABILITAÇÃO (9.12 do Edital).

Em havendo algum erro, intencional ou não, faz-se necessária a inabilitação do licitante, pois, sua conduta afronta os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, às licitações, nomeados no artigo 3º da Lei 8.666/934, com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

No entanto, *in casu*, houve erro por parte do licitante, que não enviou o documento correto, ato confessado pelo recorrente por sua afirmação de que a realização da diligência supriria eventuais informações. Ratifica-se, portanto, o desatendimento do documento exigido na presente licitação.

A lei de licitações é clara ao afirmar que a falta de documento obrigatório de habitação não pode ser suprida posteriormente, exceto se o próprio edital permitir essa inserção ou admitir que se realize a complementação por diligência.

Por esse viés, a falta de documento exigido do edital desatende ao instrumento convocatório. Além disso, a falta de permissão editalícia para que se complemente tal documento por diligência, também o desatende. Manter a licitante que não cumpriu o edital seria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e **da isonomia entre os licitantes – este último, princípio de hierarquia constitucional.**

Há uma violação de uma **formalidade essencial à garantia dos direitos dos administrados.**

Na mesma seara, quanto à alegada ausência de prejuízo à administração pública, há que se verificar se houve isonomia entre os participantes, para também verificar se a administração está contratando a melhor proposta, pois o melhor preço não é único fator decisivo na licitação. Fosse assim, a primeira classificada deveria receber a possibilidade de ver seus documentos saneados e, assim, não seria inabilitada.

Assim, restou preclusa a possibilidade de juntada do documento para instruir a habilitação da licitante.

A Administração Pública tem o dever de autotutela de seus atos, cabendo ao agente administrativo zelar pela legalidade, agindo de forma coerente e razoável, podendo rever e adequar seus atos, modificando-os quando inadequados. Tais características fundamentam a decisão do Pregoeiro, que busca tão somente zelar pela legalidade dos atos e a idoneidade.

Diante de todas as argumentações expostas, o Pregoeiro assim agiu, motivo pelo qual, verificando a inadequação da decisão anterior, modificou-a, visando preservar a legalidade e idoneidade da decisão. Tal decisão está amparada pela legislação, pelos princípios (inclusive, os Constitucionais) norteadores da atividade administrativa e com base na doutrina especializada sobre a matéria.

Diante do exposto, a irresignação aventada não se mostra pertinente, o que redundaria no desprovimento da manifestação de recurso.

3. Assim, opina-se:

(a) pelo **CONHECIMENTO do recurso** interposto pela empresa **M P HABERLI TECNOLOGIA ME** em face da decisão do pregoeiro de declarar vencedora a **SERVICE INFORMÁTICA LTDA** no Pregão Eletrônico n.º 42/2017 da PGJ/MPRS e, **no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO;**

(b) pela **ADJUDICAÇÃO** do objeto da licitação à empresa **SERVICE INFORMÁTICA LTDA;**

(c) pela **HOMOLOGAÇÃO** do certame.

Era o que havia a informar.

ULic, 05 de julho de 2017.

Luciano Fernandes Teixeira,
Pregoeiro.

Documento assinado digitalmente por (verificado em 05/07/2017 15:32:02):

Nome: **Luciano Fernandes Teixeira**
Data: **05/07/2017 15:28:08 GMT-03:00**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A conferência de autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico:

"<http://www.mprs.mp.br/autenticacao/documento>"
informando a chave **fGlpV0weTgOYeMFy645YEw@SGA_TEMP** e o CRC **32.7761.5543**.

1/1