



PARECER JURÍDICO

**Assunto: Apresentação de Recurso
Pregão Presencial nº 06/2021**

Recorrentes:
1 - FIORILLI SOFTWARE LTDA - CNPJ nº 01.704.233/0001-38.
2 - GEMMAP SISTEMAS LTDA - CNPJ nº 54.699.434/0001-50.

Solicitado pelo setor de licitação, Parecer Jurídico no Processo

Licitatório em questão modalidade Pregão Presencial nº 06/2021, que tem como

objetivo a contratação de empresa para o fornecimento de licença de uso de

programas de informática (softwares) abrangendo LOCAÇÃO DE SOFTWARES

NAS ÁREAS DE CONTABILIDADE PÚBLICA, RECURSOS HUMANOS, FOLHA DE

PAGAMENTOS, ARRECAÇÃO/ISS, SAÚDE, CONTROLE INTERNO, DIÁRIO OFICIAL

ELETRÔNICO MUNICIPAL, LICITAÇÕES E SUPORTE TÉCNICO, com conversão

total de banco de dados, instalação, manutenção dos sistemas de

Contabilidade Pública NBCASP (Execução Organizacional, Financeira e

Patrimonial); Recursos Humanos; Ponto Eletrônico; Tributação (Imobiliário,

Mobiliário, Fiscalização, Dívida Ativa); Compras (Solicitações, Autorizações,

Processos Licitatórios, Contratos, Pregão Presencial); Controle de

Patrimônio; Controle de Materiais; Controle de Frotas e Combustível; Sistemas

Web (Portal da Transparência, Portal do Colaborador e Portal do Contribuinte);

Sistema de Gerenciamento da Saúde; SIC-Sistema de Informação ao Cidadão;

Nota Fiscal Eletrônica de Serviços, Sistema de Controle Interno, Diário Oficial

Eletrônico, Sistema de Licitações e Transmissões das Informações ao Sistema

Audesp.

Em apertada síntese, a empresa Fiorilli Insurgem-se em relação à vencedora Gemmap, alegando o não cumprimento por parte da vencedora do certame, do item previsto no Anexo I - Termo de Referência, item 15, que apresenta a seguinte redação:

"15 - Concomitante, em decorrência das atualizações dos sistemas, o contratado deverá remeter informativos demonstrando, além das funcionalidades técnicas alteradas ou acrescentadas nos sistemas, os fundamentos determinantes da manutenção do conhecimento técnico mínimo suficiente à execução e utilização eficiente dos sistemas informatizados. Pelo menos um informativo já utilizado, deverá fazer parte da proposta.



Dessa feita, foi aberta oportunidade para manifestação da empresa vencedora, garantindo assim, a ampla defesa a todos os envolvidos, nos termos exigidos pela legislação de licitação.

Em resposta, a empresa Gemmap alega exceder e restringir o certame a apresentação de modelo de relatório requerido no item 15 do Termo de Referência em discussão.

Saliente que não houve qualquer a qualquer momento, a apresentação de Impugnação ao Edital por qualquer interessado em participar do procedimento.

DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

A Lei nº 8666/1993, em seu artigo 109, afirma que o prazo para apresentação de recurso é de 5 (cinco) dias úteis, o que foi observado pelas partes recorrentes.

DO MÉRITO RECURSAL

Primeiramente, devemos esclarecer alguns pontos de interesse para a compreensão deste parecer.

A Municipalidade ao escolher o prego pelo menor prego, de início já determinou que o critério objetivo a ser observado no procedimento é o de menor prego.

E o Termo de Referência, apresenta com maiores detalhes, todas as necessidades da administração municipal para a escolha do melhor software que em tese suprirá suas necessidades.

Uma vez que os programas suprirem as suas necessidades, sagrar-se-á vencedora a menor proposta de valor apresentada.



A legislação que rege as licitações na modalidade pregão estipula a necessidade de definição precisa do objeto e das normas que disciplinam o procedimento (art. 4º, incisos II, III e V, da Lei n.10.520/2002).

A divulgação das especificações técnicas do software, objeto da licitação, deveria ser compatível com o estabelecido em edital.

Importa a uma empresa a sua desclassificação por não apresentar um modelo de informativo, causando sua desclassificação, seria contraditório ao tipo escolhido que foi o de menor prego.

Entendo que cabe à administração, em momento posterior, analisar e cobrar o informativo, afim de ajustá-lo às suas reais necessidades, e é de todo desinfluyente para a cotação do software exigido no certame.

O licitante assumiu inteira responsabilidade pela compatibilidade dos programas e seus equipamentos, devendo haver ajustes se necessários.

Devemos pontuar, dentro do princípio da razoabilidade, qual a importância desse informativo para a formulação da sua proposta e da sua execução contratual. Entendo que irrelevante para a proposta se, por analogia, não houve a obrigatoriedade das empresas licitantes apresentarem seus sistemas e fosse realizada uma análise técnica afim de apurar se todas as rotinas necessárias estão compreendidas em seu software (o que alteraria o tipo de licitação para técnica e prego).

A empresa vencedora apresenta em seu termo de proposta, que irá apresentar o combativo informativo, mesmo não tendo apresentado um modelo.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

4



Essas exigências, caso não seja item que interfira diretamente na execução de seu contrato não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo.

Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado e o gestor abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto.

A modalidade de licitação - o pregão - em razão da obediência ao princípio da legalidade ora discutido, somente foi possível por conta da edição da Lei 10.520/2002.

Entendemos que interpretação reducionista pode impor um formalismo exagerado e, assim, prejudicar o próprio processamento dos certames e das contratações públicas, impedindo, inclusive, o atingimento de um dos objetivos básicos da licitação pública, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, com o alcance seu objetivo maior, que é a contratação da proposta que se lhe mostre mais vantajosa sob todos os aspectos.

Por exemplo, eis alguns critérios para julgamento da proposta, os quais, inclusive, constam da Lei 8.666/1993: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta (tipos de licitação). Tais critérios devem constar do edital.

O critério objetivo é o menor preço. Esse é o ponto fulcral do certame. O relatório é um acessório que deve ter seu valor composto na proposta, mas a

4



sua não apresentação não tem o condão de desclassificação, posto que a proposta está completa e apresenta seus valores.

Sobre o item 15, que determina a apresentação de informativo é modo de executar o serviço, porém, a sua não apresentação em forma específica não tem o condão de anular a proposta, vez que o item refere-se à execução contratual, com procedimentos próprios já previstos, inclusive a possibilidade de aplicação de penalidade por seu descumprimento, que inclui a rescisão unilateral do contrato por falta de cumprimento.

Não apresenta-lo é mera irregularidade de formalidade. É item pertinente à execução contratual.

Seguindo as determinações do próprio Edital, a empresa Recorrida apresenta-se em condições de prestar seus serviços, não havendo qualquer impedimento para a sua contratação e execução contratual, haja vista que esse mesmo edital prevê dispositivos para o controle da execução contratual, como aplicação de multas, rescisão contratual e demais formas que visam o acompanhamento seguro da execução do contrato.

Dos princípios que norteiam o direito público e o direito administrativo, encontramos os princípios da autotutela, do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A Administração Pública é obrigada a policiar os bens públicos e os atos administrativos. E em decorrência deste princípio que a polícia administrativa dos bens públicos impedirá que sejam eles danificados, bem como é fundamental neste princípio que o administrador pode proceder ao desfazimento dos atos administrativos quando ilegais (anulação), inoportunos ou inconvenientes (revogação).

E é a Administração que tem o dever de zelar pela legalidade e eficiência dos seus próprios atos. É por isso que se reconhece à Administração o



poder dever de declarar a nulidade dos seus próprios atos praticados com
infragação à lei.

Pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos da
administração, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os
inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder
Judiciário.

Em consequência desse Princípio da Autotutela, a Administração: a)
não precisa ser provocada para reconhecer a nulidade dos seus próprios atos; b)
não precisa recorrer ao Judiciário para reconhecer a nulidade dos seus próprios
atos.

Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do
STF. Pela de n 346, "administração pública pode declarar a nulidade de seus
próprios atos"; e pela de n 473, "a administração pública pode anular os seus
próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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".

É a Administração zelando pelos seus próprios atos.

É, ainda, em consequência da autotutela, que existe a possibilidade da
Administração revogar os atos administrativos que não mais atendam às
finalidades públicas (sejam inoportunos, sejam inconvenientes), embora sejam
legais. Em suma, a autotutela se justifica para garantir à Administração: a
defesa da legalidade dos seus atos e a defesa da eficiência dos seus atos.

Em que pese decisões em contrário, é notório que não há afronta a
princípios da administração pública e da que a Lei nº 8.666/1993 prevê.

Devemos acrescentar que cabe ao Administrador, dentro dos poderes que
lhe são conferidos entre eles os de autotutela, além da conveniência e



oportunidade dos atos administrativos além do próprio interesse público, vez que os uniformes não serviriam nos estudantes municipais.

Em complemento a esse sistema existe o poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos.

No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

Na primeira hipótese - análise do ato quanto à sua legalidade -, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade; ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será anulado.

Na segunda hipótese - análise do ato quanto ao seu mérito -, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público, caso em que permanecerá eficaz; ou que o ato não se mostra mais conveniente e oportuno, caso em que será ele revogado pela Administração.

Diante de toda a fundamentação acima exposta, nosso PARECER É PELO CONHECIMENTO DOS RECURSOS APRESENTADOS PELAS EMPRESAS FIORILI E GEMMAP e, no MÉRITO, pela IMPROCEDÊNCIA DOS RECURSOS, afirmamos de que, após tomadas as cautelas de praxe, seja declarada vencedora a empresa que apresentou o menor preço, desde que os demais requisitos de habilitação e certidões sejam observados e salvo melhor juízo do chefe do poder executivo local.

Espírito Santo do Turvo, 10 de agosto de 2021.

RICARDO VIRANDO
OAB/SP Nº 167.114

"Cumpra-se nos
Termos do Parecer"

7