



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 61/2023

PROCESSO Nº 3716/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO ESPECIALIZADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO E ADEQUAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DE POSSE ÀS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI 13.709/2018), de acordo com o ANEXO I – Termo de Referência e demais condições estabelecidas neste edital.

Procuradoria Jurídica

Sr. Procurador,

Trata-se de análise e parecer sobre recurso administrativo interposto ao Pregão Eletrônico nº. 61/2023, cujo objeto é a contratação empresa de tecnologia da informação especializada à prestação de serviços para realização de diagnóstico e adequação da prefeitura municipal de santo antonio de posse às exigências constantes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LEI 13.709/2018), de acordo com o ANEXO I – Termo de Referência e demais condições estabelecidas neste edital.

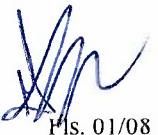
1. DOS FATOS:

Em suma, foi aberta a sessão de licitação na modalidade Pregão em sua forma Eletrônica nº. 061/2023, na qual recurso pela sociedade empresária “THLAW CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.”, sob a justificativa de que a empresa vencedora apresentou valores inexequíveis em seus custos.

Por fim, houve entrega de contrarrazões recursais.

É o relatório.

2. DO MÉRITO:


Fls. 01/08





Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

Conforme intenção recursal apresentada em sessão, assim como razões recursais que foram entregues, denota-se que Recurso Administrativo a ser avaliado possui como principal elemento o fato de o licitante vencedor ter apresentado valores sob alegada inexecutabilidade.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os atos administrativos a serem realizados pela Administração devem ser pautados pelo princípio da Legalidade, expressamente previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual esclarece que a administração Pública está altamente atrelada a lei e somente pode fazer aquilo em que a lei permitir, nas palavras do Insigne doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativa Brasileiro* (25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000):

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”
(grifo nosso)


...

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.
(grifo nosso)

Corroborando com tal entendimento, a lei nº. 8.666/93 (lei geral de licitações) estabelece a necessidade de observância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, assim como legalidade e isonomia, nos seguintes termos:

Art. 3º A LICITAÇÃO DESTINA-SE A GARANTIR a observância do princípio constitucional da **ISONOMIA**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos **DA LEGALIDADE**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO** e dos que lhes são correlatos. (destaquei)

Demais disso, a referida lei nº. 8.666/93 ressalta e estabelece que a Administração tem sua conduta estritamente vinculada as normas e condições do Edital, nos termos do art. 41, à saber:


13.02/08





Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

Art. 41. A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA. (destaquei)

Assim, da leitura dos artigos acima, conclui-se facilmente que a Administração Pública, sob pena de ilegalidade do ato e quebra da isonomia, **NÃO PODE SE AFASTAR DO JULGAMENTO OBJETIVO DO CERTAME OU VINCULAÇÃO AO EDITAL.**

Corroborando com tal entendimento, o Ilustre Doutrinador Matheus Carvalho, em sua obra “Manual de Direito Administrativo”, Ed. *JusPodivm*, 9ª Edição, ano 2021, assim nos esclarece:

“A elaboração do edital pela Administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, **APÓS A SUA PUBLICAÇÃO, A ADMINISTRAÇÃO FICA VINCULADA ÀQUILO QUE FOI PUBLICADO.** Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, **UMA VEZ PUBLICADO, SEU CUMPRIMENTO É IMPERATIVO**”. (destaquei)

Nessa esteira de raciocínio, vejamos a seguinte decisão judicial sobre o tema:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. O edital tem natureza normativa e caráter vinculante para a Administração e os licitantes. O princípio da vinculação tem fundamento na tutela da idoneidade do certame, da isonomia, da legalidade, da moralidade e da segurança, de modo que suas cláusulas devem ser observadas, salvo se comprovada ilegalidade. (TRF4, AC 5015180-57.2017.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 05/11/2019)

Quanto as manifestações sobre a inexecuibilidade dos valores ofertados pelo licitante então vencedor BCI ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., importante esclarecer que o mesmo especificou em suas contrarrazões que os valores obtidos em sessão são exequíveis, tendo justificado para tanto que já possui em sua empresa funcionários celetistas e qualificados para desempenho de tais funções, assim como possui contratos similares para a adequada execução contratual.

Ocorre que o recorrente alega ser inexecuível o valor com base na estimativa prévia dessa Administração, entretanto, fato é que tal valor **É MERAMENTE REFERENCIAL e deve ser**

Fls. 03/08



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016
e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024
Santo Antonio de Posse/SP

conferido o direito ao licitante de comprovar seus valores ofertados, devendo ser avaliado a exequibilidade conforme a planilha e documentação específica da empresa apresentada, as quais, por sua natureza, possuem situações fiscais e tributárias distintas.

Sobre o referido assunto, segue Acórdão nº 697/2006 Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar que diz:

“10. No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular. Por outro lado, cabe ao próprio particular a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.”

Por oportuno, apenas por apego ao debate, caso fosse entregue planilha com erros, ainda assim deve ser oportunizado o direito ao licitante de retificá-lo, de modo que não ofenda ao princípio da competitividade e vantajosidade do certame, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Configurada a quebra de isonomia entre os licitantes, uma vez que oportunizada a prestação de esclarecimentos pela vencedora, ao passo que não concedida à impetrante a faculdade de corrigir as planilhas de custo. 2. **O simples erro na apresentação da planilha não implica, por si só, a desclassificação da proposta sob esse fundamento, sem oportunizar prévia correção, desde que não importe em modificação do lance vencedor, mantendo-se o interesse público na contratação da proposta mais vantajosa.** (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50224661820194047200 SC 5022466-18.2019.4.04.7200, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 20/10/2020, TERCEIRA TURMA) (destaquei)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, ADJUDICAÇÃO E CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. PRELIMINAR REJEITADA. **ERRO NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. VALOR GLOBAL DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA MANTIDO. INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. ORDEM CONCEDIDA.** Não há perda do objeto do mandado de segurança porque, "no caso de licitações públicas, seria possível a impetração, mesmo que tivesse

Fls. 04/08



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

havido o ajuste contratual e, até, a execução da obra ou serviço ou, ainda, o fornecimento do bem" (STJ - MS n. 12.892/DF, Rel. Ministro Humberto Martins). "Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do procedimento [...]" (TJRS - AC n. 70067393330, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro) (TJ-SC - MS: 40000349720198240000 Capital 4000034-97.2019.8.24.0000, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 30/04/2019, Terceira Câmara de Direito Público) (destaquei)

Na mesma esteira de raciocínio são os **julgados pelo referido órgão de controle**, senão vejamos:

“A desclassificação por inexecuibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado”. (TCU – Plenário – Acórdão 1695/2019). (destaquei)

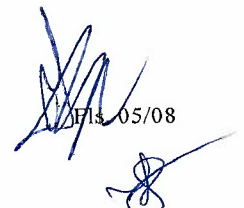
“A desclassificação de propostas supostamente inexecuíveis, sem conceder à licitante o direito de comprovar, de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta, contrariando a Súmula 262 deste Tribunal de Contas da União.

Ressalta-se que o valor orçado pela Administração tem caráter apenas referencial, e empresas de grande experiência no mercado podem ter suas propostas com valores abaixo do orçado pela Administração Pública e demonstrar com segurança que possuem as condições necessárias para executar o objeto.

Em análise fundamental, verifica-se que os princípios da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa assumem uma posição de destaque durante a licitação. (TCU. Processo TC nº 024.604/2016-0. Acórdão nº 6.185/2016 – 1ª Câmara. Relator: ministro Bruno Danta) (destaquei)

Além de todo o exposto, fato é que tal manutenção de decisão proferida pela Administração em sessão atenderá a vantajosidade e economicidade do certame, na medida em que segue:

Como medida de se comprovar a **vantajosidade**, basta verificar que a empresa é idônea junto aos sites de apenados, apresentou melhor proposta comercial para a decisão de classificação, assim como possui documentação completa e regular para atendimento a todos os pontos de habilitação.


13/05/08



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

Quanto a comprovação da **economicidade** do certame, basta verificar que a proposta comercial obtida no certame esta abaixo do valor estimado pela Administração e foi o mais econômico, devidamente avaliado e aceito pela Administração, **o qual resta evidenciado que o valor é econômico e atende a finalidade pública de uma licitação.**


Sob este prisma, ensina o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (2012, p. 62):

“O Estado dispõe de recursos limitados para custeio de suas atividades e realização de investimentos. Portanto a vantagem para o Estado se configura com a solução que assegure os maiores benefícios para a aplicação de seus recursos econômicos financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. A economicidade é o resultado da comparação entre os encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. **A economia exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor.**” (destaquei)

No mesmo sentido é o posicionamento de outros doutrinadores consolidados, conforme seguem:

Numa licitação, o princípio da economicidade necessita que ao tratar com o dinheiro público, o agente público esteja comprometido com a busca da solução economicamente adequada da gestão da *res pública*. Portanto, diante de novos cenários econômicos licitar, trata-se significativo o fato de busca maior vantajosidade nas propostas, de forma a atingir o princípio da economicidade, podendo isso se expressar com mais constância na observância ao menor preço. (BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem licitação: contratação direta por dispensa ou inexigibilidade. São Paulo: Almedina, 2019. p. 11) (destaquei)

No tocante ao princípio da eficiência (art. 37 da CF) ou da economicidade (art. 70 da CF) ou da otimização da ação estatal, **impede rememorar que o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro a busca da melhor atuação (fundamental como tal). Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente ao gerir a coisa pública. A violação manifesta do princípio dá-se quando constatado vicio de escolha dos meios ou dos parâmetros voltados para obtenção de determinados fins administrativos.** (BORGES, Cyonil; BERNARDES, Sandro . Licitações e contratos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 73;7) (destaquei)


06/08





Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016

e-mail: juridico@prmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024

Santo Antonio de Posse/SP

Corroborando com tal entendimento doutrinário, o Tribunal de Contas da União também já decidiu pela manutenção do certame em razão de ter sido obtido satisfatoriamente a vantajosidade e economicidade para a Administração Pública:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

6.3. Quanto ao fato de o atestado ter sido emitido em 23/10/2019, quando não havia se completado um ano de prestação do serviço, constata-se na ata do pregão que a SRRF09 promoveu, em 7/11/2019, diligência ao órgão emissor (TJ-PR), o qual confirmou que o contrato vinha sendo executado satisfatoriamente e havia sido renovado (peça 4, p. 9).

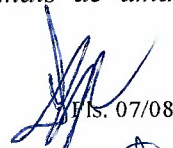

TAL PRINCÍPIO É ACOLHIDO TANTO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E TEM GUARIDA NA MANUTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

6.4. Destaca-se que o atestado poderia ter sido emitido em 6/11/2019, quando já havia se completado um ano de execução do serviço, ou seja, trata-se de mero formalismo que em nada prejudica o conteúdo do documento para a finalidade a que se presta.

(TCU - RP: 04084720195, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 11/03/2020, Plenário)

Nesse contexto das coisas, é evidente que o ato proferido em Pregão Eletrônico nº. 61/2023 é também razoável e deve ser mantido.

A razoabilidade visa garantir que a Administração não haja com excessos, a conduta deve ser apurada para a adequação ao interesse público, nas palavras do Doutrinador Matheus Carvalho, in “Manual de Direito Administrativo – Edição Especial”; Ed. JusPodivm, 9ª ed. 2021: “*Este princípio visa impedir uma atuação desarrazoada ou despropositada do Administrador, definindo que o agente não se pode valer de seu cargo ou função, com a falsa intenção de cumprir a lei, para agir de forma ilegal e arbitrária fora dos padrões éticos e adequados ao senso comum. Este princípio representa certo limite para discricionariedade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que lei define mais de uma*


Fls. 07/08




Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9000, ramal 9016
e-mail: juridico@pmsaposse.sp.gov.br · CEP 13831-024
Santo Antonio de Posse/SP

possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos.”

Nesses termos, mantemos o entendimento de que os custos apresentados pela empresa vencedora BCI ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., estão atendendo as especificações do exigido em edital.

Para maior amparo, consultamos também a regularidade das obrigações previdenciárias e trabalhista da empresa e como todas estão regulares o entendimento é de que devemos optar pela aceitação dos preços propostos, observando que, na ocorrência de falhas no provisionamento dos encargos fixados em lei, a licitante estará obrigada a arcar com as imprecisões na composição dos seus custos durante toda a vigência contratual.

3. DA DECISÃO

Posto isso, pelos fundamentos acima delineados, OPINO pelo prosseguimento do certame, NEGANDO PROVIMENTO ao recurso interposto pela sociedade empresária THLAW CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, mantendo-se os resultados obtidos em sessão de licitação.

Santo Antônio de Posse, 5 de outubro de 2023.


LÉTICIA GRANZIER SECCHINATTO
PREGOEIRA

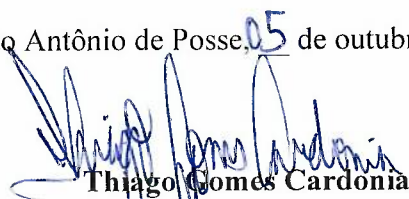
Secretaria da Fazenda (unidade interessada: T.I.)

Sra. Secretária,

I - Ciente,

II - De acordo para seu prosseguimento nos termos acima proferidos.

Santo Antônio de Posse, 05 de outubro de 2023.


Thiago Gomes Cardonia
Procurador Municipal
OAB/SP 352.084