



PARECER N.º 362/15

1. Identificação

De: Dênio Alexandre Scottini - Procurador-Geral

Para: Mário Hildebrandt - Presidente da Câmara Municipal

Objeto: Parecer sobre o relatório da sessão de demonstração do software da licitante Borgmann Informática Ltda

Procedimento administrativo: Processo Licitatório de autos n.º 12/2015.

Órgão Consulente: Presidência da Câmara Municipal

2. Síntese dos Fatos

Trata-se de pedido de parecer jurídico feito pela Presidência da Câmara, sobre a sessão de demonstração do software da licitante Borgmann Informática Ltda.

Referida sessão foi decorrente do provimento parcial do recurso apresentado pela referida licitante. Foi a sessão realizada em 11/09/2015. O relatório da sessão foi produzido pela pregoeira da Câmara Municipal, e juntado às fls. 264 a 298 dos presentes autos.

A respeito da referida sessão, pede agora a Presidência desta Casa uma nova manifestação jurídica. Isso para que possa, de forma subsidiada, exarar decisão final de mérito a respeito da possibilidade de classificação definitiva da licitante.

É a síntese do necessário.

3. Do Direito

Do ponto de vista formal, não se fazem reparos a respeito do relatório de fls. 264 a 298 dos autos. Trata-se de registro de uma diligência realizada por agente público regularmente investido nas funções de pregoeira. Por tal motivo, gozam as afirmações lá contidas da presunção –



relativa, naturalmente – de legitimidade que milita em favor da generalidade dos atos realizados pela Administração Pública.

Já do ponto de vista da sua motivação, decorreu a sessão da necessidade de respeito aos princípios da indisponibilidade do interesse público, contraditório e ampla defesa, entre outros.

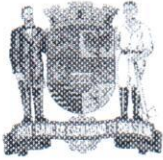
O relatório é apresentado em linguagem clara e inteligível. Também é organizado de forma lógica. Possui uma breve introdução (item II), uma análise circunstanciada de todos os itens do termo de referência da licitação (item III) e uma conclusão (item IV).

Entre os itens III e IV não se verifica incompatibilidade de conteúdo. Importa dizer: a conclusão do relatório guarda a necessária correlação lógica que deve existir com o exame que a fundamenta, e constante no item III. Na verdade, a conclusão – como não poderia deixar de ser – é uma síntese dos pontos registrados na parte da análise circunstanciada do relatório.

Do exame da conclusão vê-se que de um universo de 235 características que a amostra do licitante deveria conter, foram atendidas 93% (noventa e três por cento das características).

Vê-se, objetivamente falando, que de um rol consideravelmente extenso e possivelmente bastante minucioso de itens caracterizadores colocados no Edital, o licitante cumpriu a quase totalidade (93% como dito acima).

Poder-se-ia arguir que o princípio da vinculação ao edital exigiria, em tese, do licitante o cumprimento de 100% (cem por cento) dos itens do termo de referência (partindo do pressuposto, naturalmente, que o referido termo não contivesse caracterizações desnecessárias, que pudessem levantar eventuais arguições de restrições indevidas ao caráter competitivo do certame). Ocorre, todavia, que o próprio Edital não afirma em momento algum que o não cumprimento de um único item do termo de referência implicaria por si só a automática desclassificação da proposta de uma licitante.



A única hipótese de desclassificação que de forma expressa mais se aproxima da situação ora enfrentada, é a prevista no item 8.4 do edital. Afirma este item que o licitante tem um prazo de 10 dias para a apresentação de sua amostra. Tal prazo, todavia, foi cumprido, conforme reconhece a própria Administração. E uma vez apresentada – no prazo – a amostra pelo licitante, instaura-se um procedimento de apuração não tão simples eis que demandariam o exame de 235 itens (sendo que tal exame, ademais, deveria ter oportunizado desde o início o direito do licitante ao contraditório e à ampla defesa).

Como se não bastassem as considerações supra, ocorre também que o princípio da vinculação ao edital deve ser temperado pelo Princípio da Proporcionalidade. Desdobramento do Princípio da Razoabilidade, repudia aquele que medidas de caráter sancionador (como seria uma desclassificação em um procedimento licitatório) sejam tomadas com base em fatos que não sejam hábeis a demonstrar, de forma bastante clara, a correção - ou necessidade - da penalidade aplicada. Tal princípio ganha especial relevo no presente caso concreto caso se considere que a proposta em vias de ser desclassificada é de valor substancialmente inferior ao da proposta da segunda colocada. A necessidade de ponderação entre os já aludidos princípios, então, é temperada tanto pelo fundamental princípio de licitação conhecido como da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também por dois princípios fundamentais da Administração, e que são os da Economicidade e da Indisponibilidade do Interesse Público.

Feita essa observação, seria de se notar que também há o registro de que dos 7% de itens não cumpridos, alguns não foram cumpridos apenas parcialmente. Tal fato também reforça a já aludida necessidade de ponderação de princípios de Direito Administração Pública, referida acima.

Ainda: tanto sobre os itens cumpridos apenas parcialmente, como os de fato não cumpridos, afirmou o recorrente que são características facilmente implementáveis.

Não tem este mero órgão de assessoramento jurídico competência para afirmar se a implementação de uma determinada característica de um sistema é fácil ou difícil (até porque a



compreensão de algo como fácil ou difícil reporta-se a um juízo de valor. Depende, então, do sujeito que o emite. Importa dizer o óbvio: conforme o sujeito – ou profissional - considerado, a implementação de uma dada característica de um software pode ser fácil ou difícil). Ainda assim, em favor da alegação do recorrente de que os itens caracterizadores são de “fácil” implementação, há o fato de que aquele foi obrigado a apresentar apenas uma amostra, e não um software pronto e acabado. Isso porque não está a Casa a licitar um software dito “de prateleira”, mas um produto que precisaria passar por uma fase de implementação (importa dizer: por uma necessária fase de ajustes).

Também não seria razoável supor que um órgão público fizesse um chamamento público (uma licitação) para que potenciais interessados desenvolvessem um software com um número realmente extenso de características (235, conforme já dito), e não viabilizasse um prazo de implementação para que eventuais incompatibilidades – desde que isoladas, em número ínfimo e de natureza secundária) não pudessem ser identificadas e prontamente sanadas. Não fora assim, e não teria sentido o disposto no item 3.23 do Anexo I do Edital. Dispõe tal item que a Câmara disponibilizará um servidor para dirimir dúvidas, acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e decidir as questões técnicas submetidas pela empresa contratada, *registrando em relatório as deficiências verificadas, encaminhando notificações à empresa contratada para imediata correção das irregularidades apontadas.*

Sobre a falta de razoabilidade de decisão da Administração que desclassificasse um proponente por sua amostra não conter uma determinada característica, cita-se o seguinte acórdão:

Ementa: Mandado de Segurança. Licitação (Pregão Eletrônico) instaurada para aquisição de 10 mil coletes balísticos para a Polícia Militar do Estado de Pernambuco. Impetrante empresa vencedora do certame. Desclassificação. Amostra apresentada "desprovida de etiqueta que deveria existir na capa externa do colete com painel removível". Convocação da segunda classificada. Diferença das propostas que representaria um custo de mais de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais). Desvirtuamento do objeto da contratação proposta (menor preço). Predominância do interesse público. Ausência de razoabilidade na fundamentação invocada para justificar a desclassificação da empresa vencedora. Reconhecimento de que o defeito apresentado na amostra encaminhada é de caráter absolutamente sanável (etiqueta na parte externa do colete). Eliminação da




vencedora que representaria insofismável prejuízo aos cofres públicos. Necessidade de ser promovido o desapego ao rigor extremo e exigências inúteis estabelecidas nos editais que possam conduzir a uma interpretação contrária à finalidade da lei. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. Concessão da segurança. Decisão à unanimidade de votos. TJ-PE - Mandado de Segurança MS 183222 PE (TJ-PE). Data de publicação: 29/07/2009.

Como se não bastasse, as eventuais falhas foram todas apontadas de forma expressa pela Administração no relatório ora em exame, para o licitante. E este último, delas tomou conhecimento, afirmando para cada uma delas, serem superáveis. Caso tenha o recorrente a respeito da facilidade de superação de algum item, faltado com a verdade, deverá a inverdade ser devidamente apurada na fase de implementação do sistema. E caso efetivamente apurada a eventual inviabilidade de superação de uma deficiência (que tenha sido apontada no relatório ora em exame), poderá a Administração disso fazer registro expresso, para a tomada das medidas disciplinares cabíveis.

Tem-se, então, como razoável a conclusão adotada no relatório de fls. 264 a 298 pela pregoeira, e que se manifesta pela homologação e adjudicação do objeto à recorrente Borgmann Informática Ltda.

4. Conclusão

Por todo o exposto, e analisado o relatório de fls. 264 a 298 à luz dos princípios de Direito Administrativo aplicáveis à espécie, opina-se pela homologação da licitação e adjudicação do objeto do contrato à licitante Borgmann Informática Ltda.


Dênio Alexandre Scottini
Procurador-Geral

Blumenau, 23 de setembro de 2015.