



Esta Pasta





Responder | Responder a Todos | Encaminhar | Mover | Excluir | Fechar

Caixa de entrada (487) | Lixo Eletrônico | Mensagens enviadas | Mensagens excluídas (2) | Rascunhos [5]

E-mails Importantes | **PUBLICAÇÃO (1)** | Pasta particular | **Publicações Jornal (2)**

Gerenciar Pastas...

RES: Impugnação à intenção de anulação - Consórcio ABRIGO INOVA POA

Janice Aline de Souza

Enviado: segunda-feira, 21 de dezembro de 2020 8:33

Para: Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves [gabriel.goncalves@pmcg.adv.br]; _SMF - SLC - Licitações de Projetos Estruturantes e Prioritários

Cc: Joaquim Nogueira Porto Moraes [joaquim.moraes@pmcg.adv.br]

Bom dia,

Acusamos o recebimento do presente e-mail e os 03(três) anexos.

Atenciosamente,

Janice Aline de Souza Carneiro
Secretaria Municipal da Fazenda
Superintendência de Licitações e Contratos
Comissão Especial de Licitação - CELPEP

De: Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves [gabriel.goncalves@pmcg.adv.br]
Enviado: sexta-feira, 18 de dezembro de 2020 18:21
Para: _SMF - SLC - Licitações de Projetos Estruturantes e Prioritários
Cc: Joaquim Nogueira Porto Moraes
Assunto: Impugnação à intenção de anulação - Consórcio ABRIGO INOVA POA

Prezados, boa tarde!

Encaminho anexa a impugnação do Consórcio ABRIGO INOVA POA à intenção de anulação, publicada no DOPA do dia 15/12/2020.

Peço a gentileza de confirmarem o recebimento do presente e-mail, bem como da integridade dos arquivos anexos.

Atenciosamente,

[cid:image003.jpg@01D6D56A.929E5CF0]

--

This message has been scanned for viruses and dangerous content by E.F.A. Project<<http://www.efa-project.org>>, and is believed to be clean.

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 13/2020

Ref.: Aviso de intenção de anulação, publicado no DOPA de 15 de dezembro de 2020

Ref. 02: Concorrência Pública n.º 13/2020 do Executivo Municipal de Porto Alegre

Objeto: Concessão dos serviços públicos de remoção, remanejamento, fornecimento, instalação e manutenção de abrigos de ônibus, bem como fornecimento, instalação e manutenção de câmeras de monitoramento, no município de porto alegre, com a exclusividade da concessionária na exploração comercial dos espaços publicitários desses equipamentos.

ELETROMÍDIA S/A (“ELETROMÍDIA”), já qualificada nos autos do processo em referência, na qualidade de líder do **CONSÓRCIO ABRIGO INOVA POA**, por ela constituído com a empresa **VERSSAT INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO LTDA. (“VERSSAT”)**, vem, pela presente, por seu representante devidamente credenciado na sessão de abertura do envelope de habilitação, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 49, §3º c/c art. 109, ambos da Lei Federal n.º 8.666/1993, impugnar a intenção de anulação dos atos subsequentes à publicação da Errata de Edital divulgada no DOPA do dia 23/10/2020, nos termos a seguir expostos.

I. BREVE SÍNTESE DO CERTAME E DA REPRESENTAÇÃO DA SINERGY JUNTO AO TCE/RS.

1. Tratam os presentes autos da Concorrência Pública n.º 13/2020, promovida pelo Executivo Municipal de Porto Alegre, que tem por objeto a concessão dos serviços públicos de remoção, remanejamento, fornecimento, instalação e manutenção de abrigos de ônibus, bem como o fornecimento, instalação e manutenção de câmeras de monitoramento no município, com a exclusividade da futura concessionária na exploração comercial dos espaços publicitários desses equipamentos.

2. O Edital do certame foi publicado no Diário Oficial de Porto Alegre (“DOPA”) do dia 15 de setembro de 2020, sendo aberto ali o prazo para a formulação de pedidos de esclarecimentos e de impugnação ao edital, e designada a sessão pública de recebimento de envelopes para o dia 30 de outubro de 2020.

3. A empresa SINERGY NOVAS MÍDIAS LTDA. (“SINERGY”) apresentou impugnação singelíssima nos autos do procedimento licitatório, apenas sustentando que a errata meramente formal publicada no DOPA do dia 23 de outubro de 2020 demandaria a republicação do Edital, com a reabertura do prazo fixado às licitantes.

4. A impugnação por ela formulada foi corretamente rejeitada por essa d. Comissão Especial de Licitação dos Programas Estruturantes e Projetos Prioritários – SMF (“Comissão Especial de Licitação” ou “CEL”) no dia 29 de outubro de 2020, nos seguintes termos principais:

*Passando à análise efetiva dos elementos colacionados pela Impugnante, destaca-se aquele que é o ponto fundamental a tornar inócuo o pedido de impugnação. Observa-se que, ao defender que qualquer alteração em editais deva ensejar a recontagem de prazos, a Impugnante coloca ênfase no primeiro trecho do citado §4º do art. 21 da Lei nº. 8.666/93, o qual dispõe que Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, porém, por descuido ou intenção, esquece-se de examinar o complemento imediato do mesmo parágrafo, que estabelece **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** (grifo nosso)*

Em vez de avaliar o mérito do conteúdo das mudanças trazidas pelas Erratas, a Impugnante preocupa-se em destacar o número de alterações e a data das mesmas. Porém, não poderia ser mais cristalina a intenção qualitativa – e não quantitativa ou temporal – do legislador ao estabelecer como condição ou não para a recontagem de prazos o fato de as modificações afetarem ou não a formulação das propostas.

Os exemplos de casos em que erratas não levaram à recontagem dos prazos editalícios, justamente por não afetarem a elaboração das propostas, são diversos. Nesta própria Secretaria de Parcerias Estratégicas, o Edital de Concorrência Pública nº 09/2019, referente à Parceria Público-Privada de Iluminação Pública, publicado em 13 de junho de 2019, teve ampla Errata publicada no dia 15 de agosto de 2019, a poucos dias do leilão realizado na sede da B3, em São Paulo, no dia 29 de agosto do mesmo ano, e nem por isso os prazos para a elaboração das propostas foram recontados, sem qualquer questionamento em relação a tal procedimento.

O caso ora verificado é em tudo semelhante àquele. Da mesma forma, tem-se uma errata com diversos itens a poucos dias do recebimento e abertura das propostas ou o caráter competitivo do certame. Da mesma forma, o conteúdo das alterações não modifica em nada a estruturação das propostas pelos licitantes. Da mesma forma, não há qualquer motivação concreta para a recontagem de prazos pelo Concedente.

Como outros exemplos, têm-se abaixo decisões relacionadas à mesma seara, ambas no sentido da desnecessidade de recontagem dos prazos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. LEGALIDADE. PROPOSTA INALTERADA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que perdeu objeto após a cassação da liminar em relação a qual foi interposto. A licitação em questão foi iniciada, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na modalidade concorrência, objetivando regularizar a atividade de franquia postal. 2. Em atendimento ao previsto no art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93, o edital foi retificado, excluindo os pontos 7.2.I. e 7.2.II.. Assim, a modificação foi realizada para garantir a legalidade do procedimento licitatório. 3. Não obstante, é necessário observar se a referida alteração causa efeitos na formulação de propostas, em violação ao art. 21, § 4º, da lei já mencionada. Dispõe o referido dispositivo legal que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** 4. **A exclusão dos critérios com base no número de guichês e pontuação com base na localização do imóvel não afeta a proposta.** Conforme o anexo 05 do edital (fls. 48/53) os referidos itens continuam recebendo pontuação no momento de julgamento da proposta técnica e, portanto, a simples retirada destes como critérios de desempate não traz consequências que determinem o estabelecimento de novo prazo para os concorrentes efetuarem mudanças em suas propostas. 5. A necessidade de apresentação de imóvel melhor localizado e com maior número de guichês continua sendo condição para que o concorrente seja vencedor da licitação, ademais o critério de desempate passa a ser somente a realização de sorteio, o que não demanda qualquer alteração das propostas apresentadas. 6. Agravo retido não conhecido e Apelação improvida. (grifo nosso) (TRF-3 - AMS: 00014416620104036104 SP 0001441- 66.2010.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 07/04/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA ESCOLHA DE PRESTADOR DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. PREGÃO PRESENCIAL. PUBLICAÇÃO DE ALTERAÇÃO DO EDITAL MEDIANTE ERRATA. INEXISTÊNCIA

*DE MODIFICAÇÕES QUE PUDESSEM ALTERAR AS PROPOSTAS DE PREÇO. DESNECESSIDADE DE REFAZIMENTO DO EDITAL E DE REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SENTENÇA REFORMADA. I - Nos termos do art. 21, § 4o, da Lei no 8.666/1993, aplicável ao pregão por força do art. 9o da Lei no 10.520/2002, qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** II - **Tratando-se de exigências para a habilitação dos licitantes, sem interferência no preço dos serviços, podem elas ser implementadas mediante simples errata encaminhada aos interessados, não havendo necessidade de reformulação do edital, nem de nova publicação do aviso de convocação, tampouco de reabertura do prazo de apresentação das propostas.** III - *Segurança denegada. Apelação provida*". (TJ-MA - APL: 0398052012 MA 0002891-55.2011.8.10.0001, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 29/01/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/02/2013) (grifo nosso)*

"no caso, desnecessária a republicação do instrumento convocatório com abertura de novo prazo para a reformulação das propostas, uma vez que as alterações promovidas pela (omissis) no transcorrer do procedimento licitatório, não afetaram a formulação das propostas nem tampouco implicou modificação nas exigências anteriormente impostas às concorrentes". (TRF 1ª Região, ARAI nº 594756720104010000, Rel. Des. Fagundes de Deus, j. em 16.02.2011.

Nota-se que, nos casos colacionados acima, as alterações eram substancialmente mais relevantes do que as alterações promovidas no presente caso e, a despeito disso, não houve recontagem de prazos para a apresentação das propostas.

Voltando ao caso presente, chama a atenção o fato de a própria Impugnante, salvo melhor juízo, concordar que, qualitativamente, não há espaço para questionamento em relação à natureza dos ajustes trazidos pelas erratas analisadas. Afinal, em nenhum momento houve, na Impugnação, qualquer análise qualitativa a respeito do teor e dos efeitos concretos que tais ajustes poderiam trazer à formulação das propostas. Em vez disso, optou-se pelo

destaque em relação à quantidade de ajustes e as respectivas datas de publicação, ambos aspectos de todo irrelevantes para estabelecer a necessidade de recontagem dos prazos editalícios.

E nem poderia haver tal intento por parte da Impugnante, justamente por ser claro e inquestionável que nenhuma das mudanças marginais trazidas por ambas as erratas alteraram as condições de formulação das propostas pelos licitantes. Preferiu-se então assentar o pleito vazio de substância em solo carente de solidez, como se fosse o momento e a quantidade de alterações que levassem à necessidade de recontagem de prazos. Assim, sem que seja apontado o prejuízo, não há que se falar em reabertura de prazo do edital, nos termos do próprio artigo 21, § 4º da lei 8.666/93 (grifos no original).

3. CONCLUSÃO

*Por todo o acima exposto, considerando que as disposições do Edital estão em plena consonância com as Leis Federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e que os pleitos trazidos pela Impugnante carecem de sustentação, esta Comissão julga **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada por **SINERGY NOVAS MÍDIAS LTDA**.*

5. Inconformada com essa bem fundamentada decisão, **e depois da sessão pública de entrega e abertura das propostas comerciais (30.10.2020)**, oportunidade na qual foram reveladas as estratégias comerciais de cada uma das licitantes, a empresa SINERGY formulou Representação junto ao TCE/RS na véspera da data de entrega e abertura das propostas comerciais, isto é, no final do dia 29.10.2020.

6. Ao receber a Representação, o i. Conselheiro Relator proferiu decisão cautelar determinando (apenas e tão somente) a suspensão da licitação até a decisão final sobre o mérito das alegações, sem proferir qualquer juízo de mérito ou definitivo.

7. Em seguida, tanto a ELETROMÍDIA quanto a Prefeitura Municipal de Porto Alegre interpuseram recursos de Agravo, que, tratando apenas da medida cautelar, foram improvidos pela Primeira Câmara do TCE/RS em 08 de dezembro de 2020.

8. Diante dessa decisão, **de caráter provisório**, a CEL, de forma açodada, publicou Aviso de Intenção de Anulação de todos os atos praticados no certame desde a publicação da Errata de Edital publicada no DOPA do dia 23 de outubro de 2020, por entender que *“pelas razões expostas naquele julgamento, o fato de que algumas das alterações promovidas por meio da Errata de Edital divulgada no DOPA do dia 23/10/2020, Edição 6368, alteraram as condições para a formulação das propostas sem que houvesse sido reaberto o prazo para entrega das propostas”*.

9. Os fundamentos para a anulação dos atos subsequentes à divulgação da resposta aos pedidos de esclarecimentos não se sustentam. Em **primeiro lugar**, porque a Comissão Especial de Licitação age de forma contraditória, violando o princípio da segurança jurídica, na medida em que vinha afirmando, corretamente, que a Errata não alterou o Edital de forma a comprometer a formulação das propostas pelas licitantes – o que pode ser atestado pela simples presença das principais empresas no setor na sessão de entrega dos envelopes.

10. A empresa que formulou a Representação perante o TCE/RS, importante pontuar, não tencionava efetivamente participar do certame, mas sim criar tumulto para evitar ou adiar ao máximo a concorrência em um mercado local, com a postergação da conclusão do certame, o que parece ter logrado êxito, notadamente se a questão for levada ao judiciário, que deve ser o caminho natural acaso mantida a decisão de anulação parcial do certame.

11. Em **segundo lugar**, porque não foram apontados os motivos que levariam à anulação dos atos administrativos (i.e., quais itens do Edital teriam alterado as condições para a formulação das propostas).

12. Senão vejamos.

II. RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS NO PRESENTE CERTAME.

II.1. DO NECESSÁRIO RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

13. Como transcrito acima, essa d. Comissão Especial de Licitação não só foi responsável pela edição dos atos administrativos que agora pretende anular como também se manifestou em defesa deles no TCE/RS.

14. E assim bem andava. Agora, contudo, publicou um aviso informando que pretende anular esses mesmos atos, porque, a cada dia de atraso, “os cidadãos do Município deixam de usufruir de um serviço mais qualificado e eficiente” e “a Administração Pública Municipal deixa de se beneficiar de um Contrato que irá lhe permitir o uso mais eficiente dos recursos auferidos pela arrecadação municipal”.

15. Essa fundamentação é absolutamente sem propósito. Isso porque não houve uma decisão definitiva por parte do TCE/RS que impeça a celebração do Contrato Administrativo com a licitante vencedora da Concorrência Pública n.º

13/2020. Houve, tão somente, uma **decisão cautelar**, confirmada pelo órgão colegiado, determinando a suspensão do certame até a análise do mérito da Representação da SINERGY.

16. A propósito, no último dia 16 de dezembro de 2020, o Serviço de Auditoria de Porto Alegre da Direção de Controle e Fiscalização do TCE/RS expediu a Informação n.º 081/2020 – SPA (**Doc. 01**), na qual atestou a absoluta legalidade da atuação dessa d. CEL, **exatamente como o Município de Porto Alegre vem defendendo junto àquela Corte de Contas.**

17. A repentina e inopinada alteração de entendimento por parte da municipalidade viola frontalmente o princípio da segurança jurídica, na sua faceta de proteção à confiança legítima que os administrados devem ter na atuação da Administração Pública.

18. Ao alterar o seu posicionamento de forma repentina, e sem qualquer fundamento (fático ou jurídico) novo, a conduta da Administração Pública é claramente viciada, constituindo um clássico caso de comportamento contraditório – o *venire contra factum proprium*¹ – vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, exatamente por violar a segurança jurídica que se espera no seu agir. Em estudo específico sobre o tema, Anderson Schreiber anota que:

*(...) a tutela de confiança atribui ao venire um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um **princípio de proibição à ruptura de confiança, por meio da incoerência.** A incompatibilidade ou contradição do comportamento em sei deixa de ser vista*

¹ Consoante o art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei Complementar n.º 790/2016 de Porto Alegre, é dever do Poder Público atuar "**segundo** padrões **éticos de probidade, decoro e boa-fé**".

como objeto da repressão para passar a ser tão-somente o instrumento pelo qual se atenta contra aquilo que verdadeiramente se protege: a legítima confiança depositada por outrem, em consonância com a boa-fé, na manutenção do comportamento inicial

(In: A proibição de comportamento contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium, 3. ed, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, p. 101).

19. Na mesma direção, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

*Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos. Por força mesmo destes princípios de lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que **orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem previa e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar**, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensão, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia*

(In: Curso de Direito Administrativo, 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 115 - 116).

20. O STJ também já se manifestou sobre a impossibilidade de a Administração Pública, tendo adotado uma orientação em determinado sentido, alterar de forma repentina o seu posicionamento. Vejamos:

(...) 1. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum

proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados”

(RMS 20.572/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009).

21. Nada justifica, assim, a manutenção da intenção de anulação, que viola o princípio da segurança jurídica e a proteção à confiança legítima que se espera da Administração Pública, devendo ser mantida a condução do certame nos termos desenvolvidos até o momento.

II.2. DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES: A CEL NÃO INDICOU QUAIS SERIAM ALTERAÇÕES TRAZIDAS NA ERRATA QUE COMPROMETERIAM A ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS.

22. A intenção de anulação dos atos subsequentes à publicação da Errata de Edital divulgada no DOPA do dia 23/10/2020 tem por fundamento jurídico o quanto disposto no art. 49 da Lei 8.666/93 e por fundamento fático a decisão provisória proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

23. Ocorre que a análise das razões invocadas para a anulação parcial do certame (I-concessão de medida cautelar pelo TCE/RS; II-julgamento do agravo n. 30663-0200/01 pelo TCE/RS; e III-esclarecimentos ao Edital que alteraram as condições para formulação das propostas, sem indicação de quais seriam, leva à

inevitável conclusão pela falta de fundamento para declaração da nulidade ou invalidação parcial do certame.

24. É da própria essência do Estado Democrático de Direito o princípio da segurança jurídica, segundo o qual o Direito propõe-se a ensejar um grau de certeza na regência da vida social². Com base no princípio da segurança jurídica (art. 1º da CF) e da motivação (art. 5º, LIV e LV, da CF), o art. 49 da Lei 8.666/93 estabelece que tanto a nulidade como a revogação do certame deve ser *“mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”*.

25. Cabe lembrar que um dos elementos do ato administrativo é justamente o motivo, ou seja, as razões de fato e de direito que justificam a adoção de determinada medida pelo Administrador Público. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

“Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade” (REsp 663.889/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.02.2006)

26. Assim, diante da ausência de elementos/motivos que demonstrem a ilegalidade do ato que se pretende anular, não há outra saída senão

² Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 119.

reconhecer a nulidade do ato administrativo que eventualmente venha a determinar a invalidação parcial do certame.

27. O próprio Município, seguramente respaldado por e. CEL, sustentou perante o TCE/RS a absoluta regularidade do certame, tendo demonstrado que os ajustes meramente formais indicados na Errata publicada no DOPA do dia 23 de outubro de 2020 em nada comprometiam a elaboração das propostas pelas licitantes **(doc. 02)**.

28. De fato, ao se observar no detalhe os elementos que constaram da Errata de Edital, e nas razões indicadas por esta CEL na própria resposta aos pedidos de esclarecimentos, verifica-se que não houve alteração relevante nas condições da disputa ou nos elementos das propostas e documentos de habilitação das proponentes, mas apenas aclaração do que já estava presente no Edital publicado, ou, quando muito, a apresentação de **modificações pontuais e correções de erros materiais, que não afetavam em nada a formulação das propostas.**

29. As ditas “alterações” (*rectius*: **aclareamentos**) publicadas na Errata de Edital, como amplamente defendido por esta CEL, pela Prefeitura de Porto Alegre e, recentemente, **reconhecido pelo órgão técnico do TCE/RS**, se constituíram, na verdade, em mera apresentação de esclarecimentos ou em ajustes redacionais do que já constava no instrumento convocatório. Vejamos alguns trechos do Parecer emitido pelo órgão técnico do Tribunal de Contas:

Com relação às retificações das erratas ao edital, esta equipe de auditoria não identificou alterações substantivas durante o acompanhamento da licitação que motivassem a republicação do edital por inexistirem impactos que possibilitassem (i) maior gama de participantes ou (ii) que alterassem encargos.

A administração municipal possibilitou a realização de reuniões virtuais (peça 3202847) para “interlocução isonômica sobre os termos do material editalício”, e definiu que “o conteúdo das reuniões não possui caráter vinculante aos termos editalícios e, portanto, não substitui as formas de esclarecimento dispostas no item 11 do Edital.” Portanto, encorajou-se que os esclarecimentos realizados nas reuniões fossem efetivados conforme formalidades do edital. Para publicação e vinculação dos esclarecimentos, estes foram enviados pelos interessados e respondidos de maneira formal pelo município, na forma do documento comprobatório acostado pela agravante (peça 3165599). O pedido de agravo (peça 3165597) ainda relaciona em tabela específica as respectivas justificativas do município para a não republicação do edital.

(...)

Pelo analisado, se verifica que as erratas tinham cunho de clarificar os instrumentos editalícios e contratuais vinculantes para reduzir riscos de dúvidas ou ambigüidades na sua redação que pudessem prejudicar a execução contratual no seu andamento. Portanto, não se verifica a quebra da isonomia de condições de concorrência que motivassem a republicação do edital com prazo renovado.

3. CONCLUSÃO

Observado o momento atual da economia e a inviabilidade de se projetar um horizonte claro de melhoria do mercado, não se vislumbra um empecilho à licitação por dano ao interesse público, posto que o dano pode advir também da sua suspensão.

Quanto às alegadas alterações ao conteúdo do edital, embora em grande número, após análise pormenorizada do seu conteúdo constatou-se não haver substancialmente mudanças à elaboração das propostas pelas interessadas, inexistindo razão para republicação do edital com novo prazo.

Por fim, tendo em vista que os fatos analisados pela auditoria se encontram suficientemente detalhados e documentados na presente Informação, encaminha-se para a consideração do Sr. Conselheiro Relator.

30. Diante de todos esses elementos, notadamente da análise cuidadosa feita pelo órgão TCE/RS, a eventual anulação dos atos subsequentes à publicação da Errata de Edital divulgada no DOPA do dia 23/10/2020, sem a indicação de quais itens teriam sofrido alterações a justificar tal medida, será considerada nula, por grave violação ao princípio da motivação, previsto nos arts. 2º, caput e parágrafo

único, VII, e 53, da Lei Complementar n.º 790/2016³, bem como do próprio caput do art. 49 da Lei de Licitações.

31. Nossos Tribunais superiores há muito tomaram posição a respeito dos limites da ação da Administração Pública para anulação de seus próprios atos. Veja-se:

“Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos não se há de fazer disso, o reino do arbítrio” (STF, RE 108.182, rel. Ministro Oscar Correa)

“II – a regra enunciada no verbete 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento no atual estágio do direito brasileiro, a administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência” (STJ, REsp 300.116/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.2001, DJ de 25.02.2002)

“I A regra de que a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, comporta temperamento

³ "Art. 2º A Administração Pública deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da impessoalidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, da eficiência e da publicidade. Parágrafo único. No processo administrativo serão observados, dentre outros, os critérios de: (...) VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão. Art. 53 Os atos administrativos, discricionários ou vinculados, deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos".

no sentido de que sejam declinados os motivos ensejadores da declaração e faculte aos atingidos pelo ato a produção da defesa. Nesse sentido, jurisprudência do STF (RE 108, 182-1).

II – Indispensável, então, que para a anulação do ato o reconhecimento de que: (i) tenha ele causado lesão à Administração; (ii) sua convalidação não seja viável juridicamente; e (iii) não tenha servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência.” (REsp 56.017/RJ, Sexta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 02.06.1197, DJ de 23.06.1997)

32. Ao contrário do quanto afirmado no Aviso de Intenção de Anulação, retroceder o certame, nesse momento, é que **macularia em cheio o interesse público primário**, na medida em que a SINERGY pretendia (e continua a pretender, **agora sabendo o valor das propostas comerciais de suas concorrentes**) apenas atrasar a licitação, sem qualquer justificativa fática ou jurídica para tanto, conforme atestado na já mencionada Informação n.º 081/2020 – SPA:

3. CONCLUSÃO

*Observado o momento atual da economia e a inviabilidade de se projetar um horizonte claro de melhoria do mercado, **não se vislumbra um empecilho à licitação por dano ao interesse público, posto que o dano pode advir também da sua suspensão.***

*Quanto às alegadas alterações ao conteúdo do edital, embora em grande número, após análise pormenorizada do seu conteúdo **constatou-se não haver substancialmente mudanças à elaboração das propostas pelas interessadas, inexistindo razão para republicação do edital com novo prazo.***

Por fim, tendo em vista que os fatos analisados pela auditoria se encontram suficientemente detalhados e documentados na presente Informação, encaminha-se para a consideração do Sr. Conselheiro Relator.

33. Há que se ter em vista, ainda, que a Concorrência Pública n.º 13/2020 atraiu número considerável de licitantes – seis empresas, individualmente ou em consórcio – **plenamente compatível com outras licitações similares**⁴, como a Concorrência Pública n.º 01/2018, que levou à contratação da concessionária dos relógios eletrônicos digitais de Porto Alegre, e teve sete licitantes (dentre elas, inclusive, a ELETROMÍDIA e a SINERGY).

34. Ante todo o exposto no presente tópico, e considerando que a Representação formulada pela SINERGY no TCE/RS se encontra em estado avançado de tramitação, já tendo sido juntado aos autos o parecer da área técnica daquela Corte de Contas, deve-se ter em vista o que dispõem os arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 3º da Lei de Licitações, que determinam que a atuação da Administração Pública e a condução das licitações devem garantir a observância, dentre

⁴ Esse fundamento foi utilizado por essa e. Corte de Contas para, apesar de determinar correções futuras em editais promovidos pela entidade licitante, permitir o prosseguimento e declarar a legitimidade de certame realizado no Rio Grande do Sul: “*IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CONSIDERAÇÃO NAS CONTAS AINDA NÃO JULGADAS. ALERTA AO ATUAL ADMINISTRADOR. [...] 9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93; (TCU, Acórdão nº 1197/2010, Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, julgado em 26/05/2010) **No caso em análise, em que pese não tenha sido atendido o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, houve ampla participação de competidores nos certames, o que inclusive motivou a revogação de medida cautelar para a suspensão dos procedimentos licitatório. Assim, não haveria razão para a anulação das licitações. Há, porém, necessidade de se evitar a reiteração de falhas dessa natureza, que podem vir a restringir a competitividade em outras licitações, maculando a validade de tais procedimentos. Por essa razão, entendo deva o atual Gestor alertado para que evite a reincidência na inconformidade referida no processo em análise**” (Processo: 004014-0200/16-8, Relator(a): Estilac Martins Rodrigues Xavier, SEGUNDA CÂMARA, Julgado em 14/12/2017, Publicado em 01/02/2018, Boletim 88/2018)*

outros, dos princípios da eficiência e da impessoalidade, e mantidos os atos administrativos praticados no âmbito da Concorrência Pública n.º 13/2020.

III. CONCLUSÃO E PEDIDO

35. Assim sendo, a ELETROMÍDIA, na qualidade de líder do CONSÓRCIO ABRIGO INOVA POA, respeitosamente requer seja recebida e regularmente processada a presente Impugnação, com a manutenção dos atos administrativos atos subsequentes à publicação da Errata de Edital divulgada no DOPA do dia 23/10/2020 ou, ao menos, que se aguarde o julgamento do mérito da Representação n.º 030355-0200/20-0 em trâmite perante o e. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Porto Alegre, 18 de dezembro de 2020.

GABRIEL
VINICIUS
CARMONA
GONCALVES

Assinado de forma
digital por GABRIEL
VINICIUS CARMONA
GONCALVES
Dados: 2020.12.18
14:56:53 -03'00'

Joaquim Nogueira Porto Moraes

OAB/SP n.º 163.267

Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves

OAB/SP n.º 399.765