

Despacho nº 14/2024

Pregão Eletrônico: nº 04/2024

Vistos, etc...

Aporta na Procuradoria a seguinte situação, relatada pelo Diretor Administrativo e Financeiro da Autarquia:

Vis-à-vis a licitação da tiqueteira realizada na segunda-feira passada, dia 18, a qual ainda está em processo de recursos e contra-razões. com base em alguns questionamentos que recebi de colegas sobre o processo, resolvi reler o Termo de Referência do Pregão e encontrei alguns pontos de atenção que entendo necessitam de um olhar jurídico sobre o assunto.

1. Terminais de autoatendimento e Aplicativo (3.1.3 e 3.1.4): o TR apenas indica que a Licitante poderá oferecer essas duas ferramentas, mas não inclui como uma obrigação da contratada (apenas se especificado na proposta). Essas duas ferramentas são um diferencial tecnológico e tê-las no TR mas não vincular a nenhuma obrigação é totalmente inútil.

2. Estacionamento (3.1.6): o TR diz "sistema deverá emitir um ticket na entrada do estacionamento do Complexo Expogramado, diretamente na cancela". Da forma como foi escrito dá a entender que deverá emitir o ticket automaticamente na cancela, como acontece em Shopping Centers, porém não necessariamente é o caso. Muitas tiqueteiras não tem sistema de estacionamento e isso pode ter excluído algumas interessadas. Além disso, o TR é omissivo em dizer que ingressos de estacionamento podem ser adquiridos antecipadamente, o que modifica todo o processo de controle de entrada e poderá ser um problema na execução do contrato. Adicionalmente, o TR é omissivo em relação à quantidade de cancelas a serem instaladas e de quem é a responsabilidade por tal instalação: Autarquia ou Contratada.

3. Validação de ingresso (3.2): O TR apenas diz que a contratada deverá fornecer dispositivo móvel/ Handheld para validação de ingressos, porém não especifica configurações mínimas nem a quantidade necessária para operação. Caso o vencedor ofereça apenas 1 handheld de modelo antigo, poderá se basear no TR informando que baseou seu preço nas especificações do TR e que, para fornecer mais e melhores equipamentos, teria de ter um aditivo ao contrato.

4. Atendimento Presencial (3.4): os dois parágrafos são confusos pois um se refere apenas ao Natal Luz e depois fala de todo o contrato. E em Obrigações da Contratada (7.18.1) inclui o Festival de Cinema como necessário o atendimento presencial. Logo, é contradizente.

Outro aspecto importante é em relação à meia-entrada: discutimos antes da licitação que deveríamos implementar algum tipo de controle sobre a meia-entrada, que representa 56% de nossas vendas e pode ter um alto volume de fraude. Falamos de ter, no sistema de tiqueteira, um processo de upload automático de documentos que comprovem a meia-entrada no processo da compra para inibir a fraude, porém esse item foi totalmente ignorado na confecção do TR.

Tendo esses aspectos em vista, tenho uma preocupação em relação a execução do contrato de tiqueteira. Gostaria de uma análise do Jurídico sobre qual a melhor ação a tomar nesse caso.

No aspecto preliminar, evidencia-se que os fatos narrados refletem diretamente sobre eventual licitante que venha executar os serviços.

No item 1 da narrativa, o tempo verbal empregado não obriga a disponibilização dos equipamentos, e como fora dito, seria inútil. Nesse

ponto, poderia induzir a erro de avaliação à licitante interessada, refletindo na proposta;

O item 2 aponta um possível elemento de restrição à competição e omissão de aquisição do ingresso de estacionamento antecipado, fatores que por si só prejudicariam a formatação de uma proposta adequada. Ainda, o fato de não ter sido informado o número mínimo de cancelas a serem utilizadas, por si só é fato que ensejaria uma retificação do edital, pois reflete diretamente o custo a ser suportado pela eventual contratada.

Situação idêntica é a narrada no item 3, ante ausência de quantitativo mínimo de equipamento a ser utilizado e disponibilizado para os serviços.

O item 4, em tese, poderia ser sanado em esclarecimentos.

Por fim, o fato de não ter sido inserido item de controle, que possa coibir eventuais fraudes na aquisição de meia entrada, em que pese aspecto meritório é relevante no conjunto da operação, e justificaria eventual correção do edital.

O relato evidencia que haveria necessidade de correção do termo de referência que fundamentou o certame, pois reflete diretamente na elaboração de uma proposta justa e equilibrada.

Conforme se depreende da análise, o processo encontra-se em fase recursal, com a participação de 4 licitantes.

Nesse sentido, Walter Markezan Augusto¹:

O exame dos “erros” que podem ou não resultar em anulação do certame deve ser feito pela autoridade superior, que, no caso, também é a autoridade competente para adjudicar o objeto e homologar a licitação. Esse exame faz parte do “controle interno” que a própria Administração realiza sobre os atos que pratica. Contudo, vale lembrar que a anulação de uma licitação também pode ser feita tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Tribunal de Contas competente da respectiva esfera.

Mas, atenhamo-nos, aqui, ao controle interno da própria Administração. Isso porque, ao verificar a ocorrência de algum problema, a autoridade superior deve determinar o retorno do processo para o refazimento do ato manchado por uma irregularidade. Porém, identificando a impossibilidade dessa correção (saneamento), a autoridade superior, de ofício ou a pedido, poderá anular a licitação, no todo ou em parte, a fim de que tal vício não comprometa a integridade dos resultados do certame futuramente.

(...)

Vale ressaltar que o ato de anulação é também, ele próprio, passível de ser objeto de recurso administrativo, no prazo de três dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata, conforme redação do art. 165, I, d, da Lei nº 14.133/2021.

Filiamo-nos a opinião da impossibilidade de convalidação dos atos, pois já ocorreu a fase de lances; invariavelmente haveria insegurança na prestação dos serviços.

¹AUGUSTO, Walter Markezan. **Anulação do certame licitatório: o que diz a lei e a jurisprudência?** São Paulo: Schiefeler Advocacia, 2023. Disponível em: <https://schiefeler.adv.br/anulacao-do-certame-licitatorio-o-que-diz-a-lei-e-a-jurisprudencia/> Acesso em: 20 mar. 2024

Ainda, nos termos da Súmula nº 473 do STF, a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Por todo o exposto, sob os fundamentos acima lançados e invocando o princípio da autotutela, forte na Súmula nº 473 do STF, opino pela anulação do Pregão Eletrônico nº 04/2024, observando o contraditório e ampla defesa.

Com a correção dos itens no termo de referência, que seja lançado novo certame.

Contudo, à consideração superior.

Gramado/RS, 22 de março de 2024.

Marcelo de Carvalho Drechsler

Procurador

OAB/RS nº 65.791

R.H.

Ratifico o exposto no Despacho nº 14/2024 no sentido de anular o Pregão Eletrônico nº 04/2024, diante das informações e fundamentos apresentados. Com as correções, proceda-se novo certame, observando os requisitos da Lei nº 14.133/2021.

Procedam-se os trâmites legais.

Gramado, 22 de março de 2024.

Rosa Helena Pereira Volk
Presidente