O **Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP**, neste ato representado pela sua Pregoeira, nomeado pela Portaria nº 146 de 19 de setembro de 2017, vem apresentar sua justificativa e recomendação de anulação do pregão em epígrafe, pelos motivos expostos abaixo:

I – Do Objeto

Trata-se de anulação do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico nº 19/2017, cujo objeto é a aquisição de hardware, conforme as especificações contidas no termo de referência e demais anexos.

II – Da Síntese dos Fatos

Após o transcurso da sessão iniciada dia 27/09/2017, no momento da análise dos documentos de habilitação enviados pelas empresas vencedoras dos grupos e itens do certame, a equipe técnica juntamente com esta pregoeira, verificou que, em sua totalidade, não foi apresentada comprovação de que a empresa é uma revenda autorizada ou declaração do próprio licitante de que a aquisição dos equipamentos será realizada através de um distribuidor autorizado do fabricante, exigências para contratação, solicitadas no item 6.9.1 do Termo de Referência.

Apesar de não haver questionamentos ou impugnações do edital na fase externa do processo, no entendimento desta pregoeira e equipe técnica, a continuidade do certame fere os princípios da competitividade e isonomia, uma vez que as comprovações foram exigidas na habilitação, como critério eliminatório, e não classificatório.

Desse modo, a Administração ao constatar a ilegalidade inerente à exigência dos documentos, deverá anular seu ato, em respeito aos princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

III - Da Fundamentação

O art. 49, *caput*, da lei 8.666/93, preceitua:

> *"Art. 49. **A autoridade competente para a aprovação do procedimento** somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado**." (grifo nosso).*

Por sua vez, a Súmula 473 do STF prescreve:

> *"**A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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". (grifo nosso).

Acerca do assunto, também, formam-se as manifestações do Tribunal de Contas da União como no ACÓRDÃO Nº 423/2007:

(...)

2.1 Relativamente ao subitem 16.5 [do anexo I do edital], objeto da representação, observa-se que está sendo exigida uma declaração do fabricante, informando que a empresa licitante: (i) tem condições técnicas para executar os serviços; (ii) é representante legal do fabricante; e (iii) está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto da licitação. Em análise preliminar, entende-se que a exigência é excessiva, violando o caráter competitivo do certame, pelas seguintes razões:

(i) já está sendo exigida, sob a forma de atestado de capacidade técnica, no subitem 8.1.1 do edital (fl. 72), a comprovação de que a empresa tem condições técnicas para executar os serviços (essa condição é prevista no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993). ***Assim, a exigência de que o fabricante declare essa capacidade técnica é excessiva e ultrapassa o permitido em Lei, contrariando a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;*** (Grifo nosso).

(ii) os representantes legais são pessoas aptas a representar a pessoa jurídica de acordo com o ato constitutivo correspondente. Para cumprir essa exigência, as empresas deveriam constar do estatuto ou contrato social do fabricante. Dessa forma, a obrigação mostra-se injustificada, além de não constar do rol de documentos previstos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993;

2.2 Assim, os parâmetros que podem ser estabelecidos no edital para atestar a capacidade técnica do licitante são, exclusivamente, aqueles previstos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993. Como essa declaração do fabricante não faz parte do exaustivo rol de documentos do citado dispositivo, sua cobrança não encontra amparo legal.

(...)

2.8 Assim, entende-se que a exigência de declaração do fabricante contida no subitem 16.5 do anexo I do edital implica restrição ao caráter competitivo do certame, violando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e o art. 9º, inciso I do Decreto n. 5.450/2005, além de não se enquadrar na documentação prevista no art. 30 da Lei de Licitações como documentação relativa à qualificação técnica'.

Verifica-se, pois, a Administração de oficio tem a obrigatoriedade de anular o procedimento licitatório quando ocorrer quaisquer indícios de ilegalidade, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Corrobando com o exposto, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 9ª Edição. São Paulo.2002, p. 438) tece o seguinte comentário sobre a anulação:

> *"A anulação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação do interesse público. A anulação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público... Após, praticado o ato, a administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá então o desfazimento do ato anterior... Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato (....) Nesse sentido, a lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado. Isso indica a inviabilização de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente".*

IV - Da decisão

Diante do exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já expostos, fica recomendada a ANULAÇÃO do Pregão nº 19/2017, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93 e Sumula 473 do STF. É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe à análise desta e a decisão pela anulação.

05 de outubro de 2017.

Juliana Chaim
Pregoeira

RATIFICO os termos apresentados na presente justificativa pela Srª Pregoeira da ANULAÇÃO do Pregão n. 19/2017, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93.

Gilberto Silva Domingos de O. Belleza
Presidente