



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processos n.º: TC- 00015400.989.20-8 (ref. TC 3228.989.20-8)

Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE OLÍMPIA

Representante: RODRIGO GIACONELLO ME.

PREFEITURA MUNICIPAL DE OLÍMPIA, pessoa jurídica de direito público, devidamente qualificada nos autos do feito em epígrafe, vem, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por meio de seus procuradores infra-assinados, oferecer suas JUSTIFICATIVAS, em cumprimento ao despacho publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 11 de março de 2021, observados os artigos 29 e 49, inciso XIII, da Lei Complementar Estadual n.º 709/93.

## **1. DOS FATOS**

Tratam os autos da análise da representação apresentada por Rodrigo Giacconello ME, em que alega a ocorrência de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 46/2020, instaurado pela Prefeitura Municipal de Olímpia, licitação esta que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de recepção, controle, operação e fiscalização de portaria e edifícios, para atender as necessidades do Município. Alega os Representante, em breve síntese, que as irregularidades estariam consubstanciadas por



suposta ilegalidade na “desclassificação” do ora Representante, bem como no favorecimento de outro licitante, eivando também de ilegalidade os atos de homologação da licitação e adjudicação de seu objeto.

A instrução foi realizada pela Unidade Regional de São José do Rio Preto – UR-08, a qual, embora tenha se manifestado pela improcedência das alegações quanto ao “suposto favorecimento de outro licitante”, opinou pela procedência da alegação de ilegalidade na desclassificação da proposta do Representante.

Em seguida, a Eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes proferiu despacho determinando a notificação do responsável pela Municipalidade, a fim de que apresente a devida justificativa. É o que se passa a fazer a seguir.

## **1. DO MÉRITO**

### **1.1. Da legalidade da desclassificação da proposta do licitante participante do Pregão Eletrônico nº 46/2020**

Pela análise detida dos autos, verifica-se que o alijamento do licitante, ora Representante, da licitação instaurada pela licitação, na modalidade pregão, sob a forma eletrônica, ocorreu com fundamento na violação da cláusula 8.8 do Edital, abaixo transcrito, que reitera a regra contida prevista no artigo 30, § 5º, do Decreto Federal nº 10024/19:

“8.8 - Durante o transcurso da sessão pública os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do detentor do lance, tanto pelos licitantes, quanto pelo Município.”

No caso em exame, a manifestação oferecida pelo Fornecedor nº 2333 logo em que aberta a fase de lances da licitação e que ensejou a posterior desclassificação de sua proposta, deu-se nos seguintes termos:



“Sr. Pregoeiro, gostaria de solicitar a Vossa Senhoria a suspensão imediata do Pregão Eletrônico nº 46/2020, tendo em vista que existem duas ações tramitando, uma na comarca de Olímpia/SP (T.I/SP) sob o nº 1001401-83,2020.8.26.0400 e outra junto ao Tribunal de Contas do Estado de SP sob o nº 00012022.989.20-6, ambas questionando a legalidade do ato de revogação do pregão eletrônico nº 33/2020, pregões com mesmo objeto e apenas postos de serviços (quantitativo) diferente. Portanto, qualquer decisão nos referidos processos poderá ocasionar um prejuízo ao erário e anular o presente certame. Diante do exposto, é o presente para REQUERER deste conceituado Pregoeiro. a SUSPENSÃO imediata do presente Pregão Eletrônico nº 46/2020 até o julgamento final das demandas descritas anteriormente.”

A propósito, de relevo trazer à baila o quanto ocorrido durante o certame, que foi marcado por inúmeras intercorrências durante o seu transcorrer, das quais cumpre mencionar o quanto segue.

Aberta a sessão pública, inicialmente o Pregoeiro desclassificou um dos 17 (dezessete) fornecedores, em função do descumprimento da cláusula 4.5 do Edital, que vedava qualquer tipo de identificação dos licitantes. Neste caso, o Fornecedor consignou sua razão social no campo “marca”, o que permitia sua clara e evidente identificação.

Superada essa intercorrência, o Pregoeiro declarou aberta a fase de lances. Eis que, ao declarar o prosseguimento da sessão, o Fornecedor Cadastrado sob o nº 2333 requereu a suspensão do certame, nos exatos termos supratranscritos, em face de ações judiciais propostas e representação perante o Tribunal de Contas do Estado, as quais ainda estariam tramitando e que poderiam acarretar prejuízos à presente licitação, indicando, inclusive, os números dos processos em questão.

Por estas razões, e como não poderia deixar de ser, o Fornecedor nº 3547 requereu a desclassificação do Fornecedor nº 2333 – Rodrigo Giaconello ME, aduzindo, em síntese, que as informações por ele trazidas sobre a existência dos processos judiciais e



administrativo em andamento, de sua autoria, teria acabado por identificá-lo no presente processo licitatório, em afronta à cláusula 8.8 do ato convocatório, que nada mais faz do que imprimir concretude ao princípio do sigilo das propostas, que visa evitar não somente o comprometimento da competitividade, moralidade e isonomia do certame, como também o alegado favorecimento indevido.

Por entender que a situação era de ordem subjetiva, o Senhor Pregoeiro determinou o prosseguimento do certame, dando encaminhamento a fase de lances. Efetuados os lances, foi declarada aberta a fase de negociação, quando então, uma nova intercorrência se fez presente.

Os três primeiros colocados não enviaram a planilha de custos no prazo aludido. Desta feita, o Pregoeiro alertou a todos que diante da situação “atípica”, o fato poderia ser noticiado ao Ministério Público, para apuração de desvio nas condutas dos Licitantes.

Dada a desclassificação dos três primeiros colocados pelas razões expostas, foi aberta a negociação com o quarto colocado, quer seja, o Fornecedor nº 2333, que, apresentou as planilhas, e teve sua proposta aceita.

Adentrando a fase de habilitação, quando o sistema torna objetivamente identificável o Fornecedor, foi constatado tratar-se da empresa Rodrigo Giaconello ME, ora Representante, confirmando-se o quanto relatado na impugnação feita pelo Fornecedor nº 3547, ou seja, a identificação do licitante na fase de lances.

Diante disso, o Senhor Pregoeiro entendeu, por medida de cautela, consultar o órgão jurídico especializado da Municipalidade acerca dos fatos, visando a solução mais adequada a ocorrência. O órgão jurídico manifestou-se no sentido de que, de fato, o Fornecedor nº 2333 violou o Item 8.8 do Edital, consignando a sua opinião no parecer jurídico, cujo trechos relevantes de seu conteúdo transcreve-se em seguida:



“O item 8.8 do edital é expresso quanto a vedação à identificação do detentor do lance, tanto pelos licitantes, quanto pelo Município.

No contexto apresentado, também viola a razoabilidade, o princípio da boa-fé objetiva e o princípio corolário da vedação ao comportamento contraditório que o próprio participante que requer a suspensão do certame pelo fato da existência de ações judiciais em curso, tenha não só participado do feito, como sagrou-se vencedor.

(...)

Em suma, concluímos pela clara violação ao item 8.8 do edital, além de demais princípios administrativos norteadores da licitação, cabendo, no caso, a desclassificação do licitante, na melhor forma do direito.”

Desta feita, diante do pronunciamento do órgão jurídico, acolhido como razões de decidir pela Senhora Secretária de Administração, o Senhor Pregoeiro procedeu a desclassificação do Fornecedor nº 2333.

Apresentado este breve histórico, é imperioso consignar que a atuação da Administração no caso em tela revelou-se extremamente adequada e condizente com os princípios da legalidade, do qual decorrente o subprincípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório, cujo juízo técnico da área jurídica entendeu ter sido violado pelo Fornecedor desclassificado, e do sigilo das propostas.

Vale relembrar, nesse sentido, que um dos princípios norteadores da licitação é o da vinculação ao ato convocatório e julgamento objetivo, insculpido no artigo 3º, caput, combinado com o artigo 41, caput, ambos da Lei de Licitações e artigo 9º da Lei nº 10.520/02.

Por este princípio, a Administração e os licitantes ficam adstritos aos termos estabelecidos no ato convocatório (edital ou carta-convite), cujas regras se tornam



obrigatórias durante todo o procedimento para todos os seus participantes, de maneira a ser produzido um julgamento objetivo.

A Administração licitante não poderá, portanto, descumprir-lo, exigindo o que não se encontra previsto, ou, a *contrario sensu*, dispensando de cumprimento o que se encontra expressamente exigido.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).<sup>1</sup>

A corroborar este entendimento, a sempre primorosa a lição de Hely Lopes Meirelles, ao tratar, especificamente, da vinculação ao edital:

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., Revista dos Tribunais, 2016, p. 111.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 14ª Ed., Malheiros, 2007, p. 40.



Não bastasse a necessária observância do princípio da vinculação ao ato convocatório por parte da Administração licitante, surge no caso concreto a também violação, por parte do Representante, do princípio do sigilo das propostas, concretizado pela regra contida na cláusula 8.8 do edital, dada as informações que foram prestadas sobre as medidas administrativas e judiciais que adotou perante à Administração e que facilmente possibilitaram a sua identificação do certame.

O fundamento para a desclassificação da empresa Representante deu-se com base em sua manifestação de solicitação da suspensão do certame, tendo em vista a pendência do processo nº 1001401-83.2020.8.26.0400, na Comarca de Olímpia do TJSP, bem como da Representação nº 00012022.989.20-6, perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A Douta Fiscalização entendeu que tais elementos não seriam suficientes para caracterizar a identificação do usuário, vez que o acesso a referidos processos é de consulta pública, ou seja, qualquer dos licitantes poderia ser sabedor deste fato.

Os argumentos lançados pela Douta Fiscalização causam, todavia, e com a devida vênia, bastante estranheza.

Não se refuta o fato de as informações lançadas pelo Representante na sessão pública licitatória “são públicas e facilmente encontradas nos sítios eletrônicos dos órgãos públicos” em que tramitam as medidas judiciais e administrativas. Mas deve-se lembrar que, por força de disposição principiológica, normativa e editalícia, encontrava-se VEDADA a identificação do detentor do proposta tanto pelos licitantes, quando pela Administração, antes da finalização da etapa de lances. Por esta razão, inclusive, a identificação do fornecedor é realização pela indicação de um número, *in casu*, Fornecedor nº 2333.

Destaque-se ainda, que a impugnação feita pelo Fornecedor nº 3543 durante a sessão pública deu-se minutos após o Representante consignar o pedido de suspensão com



fulcro nos processos que registrou em seu pedido, o que permitiu ao impugnante consultar tais processos e verificar quem era seu autor, conforme se verifica da Ata do Pregão (Evento 1.5).

Assim, as circunstâncias em que foram postos os fatos pelo ora Representante na sessão pública, cuja proposta fora desclassificada, justificam a atuação da Administração, vez que realmente conduziram a sua identificação quando o certame estava em curso e por todos aqueles que participavam da sessão pública.

Ainda que se possa considerar os argumentos lançados pela D. Fiscalização para fundamentar uma eventual ilegalidade na decisão proferida pela Administração no presente caso, todavia, uma análise um pouco mais profunda da situação também leva ao seu descabimento.

Apesar de a consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ser pública, o processo de nº 1001401-83.2020.8.26.0400 foi distribuído pelo representante legal da empresa Rodrigo Giaconello ME em 27 de abril de 2020, ou seja, apenas 10 (dez) dias antes da sessão em que este solicitou a suspensão do certame. Logo, nenhum andamento processual havia sido divulgado oficialmente até a data de abertura do certame.

Há que se registrar ainda que mesmo sendo pública a consulta, ao se realizar, por exemplo, a pesquisa judicial no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em nome do Município de Olímpia<sup>3</sup>, centenas de processos serão elencados, ou seja, a realização de uma pesquisa dessa ordem demandaria tempo e conhecimento prévio da participação de determinado licitante no certame e do número do fornecedor.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/open.do>>



Não se tem como supor, portanto, que os licitantes participantes da licitação ou mesmo o próprio pregoeiro detinham estas informações quando da abertura da licitação. Ainda que as detivesse, entretanto, lembre-se que somente teriam condição de associá-las ao Representante, na fase de habilitação, já que até então prevaleceria o anonimato dos participantes da licitação.

O mesmo procedimento realizado na consulta pública realizada no Tribunal de Contas do Estado leva ao mesmo resultado. A Representação de nº 00012022.989.20-6, proposta em face do Pregão Presencial nº 033/2020 pelo Representante, foi distribuída também na data de 27 de abril de 2020, ou seja, 10 dias antes da sessão em que manifestou o pedido de suspensão, e não ensejou o acolhimento de pleito liminar.

Com a devida vênia, portanto, mostra-se latente que o Representante detinha tal conhecimento, por ser o autor das ações judiciais e administrativas, e que, quando prestou as informações sabia, de antemão, que qualquer dos demais licitantes e o próprio pregoeiro poderiam identificá-lo naquele exato momento, considerando o acesso fácil e público aos dados quando de posse dos números dos processos.

Diante de todo o acima exposto, e considerando-se que, após o encerramento da fase de lances e início da negociação junto os licitantes que tiveram as primeiras propostas classificadas, estes, instalados a enviar as planilhas de preços no prazo estabelecido pelo pregoeiro, deixaram de fazê-lo, fica a pergunta: a violação do princípio do sigilo das propostas por parte do Representante levou ao seu indevido favorecimento, uma vez que acabou por sagrar-se vencedor da licitação?

Por derradeiro, destaque-se ainda, que a suspensão do Pregão Presencial nº 46/2020 ora exame foi pleiteada pela empresa Rodrigo Giaconello ME nos autos da presente Representação, o que foi devidamente refutado quando da proposta de recebimento pelo GTP (Evento.09).



Sendo assim, resta evidente que a desclassificação do Fornecedor nº 2333 (Rodrigo Giaconello ME) foi assentada na estrita legalidade e plena vinculação ao instrumento convocatório, e observou o princípio do sigilo das propostas, dado o descumprimento da cláusula 8.8 do Edital.

## **2. DOS PEDIDOS**

Por todo exposto, uma vez superada a suposta irregularidade apontada pela D. Fiscalização, requer-se o julgamento pela improcedência da presente Representação, dada a legalidade dos atos praticados pela Origem no transcorrer do Pregão Eletrônico nº 46/2020.

Por fim, a ora Requerente se coloca à inteira disposição caso sejam necessários novos esclarecimentos para auxílio da nobre função exercida por este Egrégio Tribunal de Contas.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo 24 de março de 2021.

JOÃO NEGRINI NETO  
OAB/SP 234.092

ANA CRISTINA FECURI  
OAB/SP 125.181

LEANDRO MORAES LEARDINI  
OAB/SP 452.788