



ATO CONVOCATÓRIO N.º 26/2019

COMUNICADO

(Análise recurso)

A ASSOCIAÇÃO PRÓ-GESTÃO DAS ÁGUAS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – AGEVAP torna público que o recurso referente ao Ato Convocatório nº. 26/2019, cujo objeto é a Aquisição de equipamentos de informática, acessórios e licenças. (60 Notebooks, 1 Servidor, 10 Monitores, 40 licenças, 2 impressoras, 1 Filmadora, 60 Suportes, 70 Adaptador HDMI para VGA, 1 Tripé para Câmeras, 1 Micro SD), foi analisado e considerado improcedente, nos termos do parecer em anexo.

Assim, fica aberto o prazo de três dias úteis para empresas participantes da fase de lances, referente ao item 1, para a apresentação de nova documentação escoimada das causas de inabilitação.

Resende, 12 de março de 2020

Horacio Rezende Alves
Presidente da Comissão de Julgamento

Resende, 11 de março de 2020.

Ao
Analista Administrativo
Horácio Rezende Alves

PARECER Nº 075/AGEVAP/JUR/2020

EMENTA: Parecer sobre análise do Recurso Administrativo apresentado pela empresa JMT TELECOM – TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME, constante do Ato Convocatório nº 026/2019 de aquisição de equipamentos de informática, acessórios e licenças.

Prezado Analista,

Trata-se de solicitação de parecer sobre análise do Recurso Administrativo apresentado pela empresa JMT TELECOM – TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME, constante do Ato Convocatório nº 026/2019 de aquisição de equipamentos de informática, acessórios e licenças, constante do processo administrativo sob o número 557/2019.

Preliminarmente, insta salientar que incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não nos competindo adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da AGEVAP, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Instruem os autos as Atas do Ato convocatório datadas de 10/01/2020 e 19/01/2020, o mencionado recurso, folha de informação do analista administrativo encaminhando o processo para esta assessoria.

Os autos do processo foram recebidos por esta assessoria em 06/03/2020.

Trata-se de análise do recurso insurgindo-se ao resultado do Ato Convocatório nº 026/2019, insurgido diante da recusa de abertura do envelope de habilitação da empresa JMC Telecom em virtude de sua não classificação para a fase de lances.

Conforme se extrai dos autos, em 10/01/2020 foi aberta a Sessão de Julgamento, ocasião em que foram classificadas para a fase de lances referente ao item 01 as empresas REALTECK, AP NETWORKS E QUALYTECK.

Em continuidade, a sessão foi suspensa para fins de avaliação das propostas para análise de adequação às especificações do Termo de Referência. Em 19/01/2020 foi dada continuidade ao Ato, ocasião em que foram abertos os envelopes de habilitação das citadas empresas classificadas e foi constatada a inabilitação das mesmas por não atendimento às exigências editalícias.

Ocorre que a empresa JMC Telecom possui o entendimento de que, não obstante não ter sido classificada para a fase de lances, em virtude da inabilitação das demais concorrentes, deveria ter seu envelope de habilitação aberto e ter sua proposta considerada para fins de competição.

Neste sentido a comissão de licitação relaciona os documentos sob o seu crivo, estando estes todos nos autos, tal como o seu relatório.

Feito o breve relatório opinamos abaixo:

Prefacialmente, tem-se que trata o Ato Convocatório em comento da aquisição de equipamentos de informática, acessórios e licenças.

O Edital determina quanto aos procedimentos:

6.1.5 – Abertura dos envelopes contendo as “PROPOSTAS DE PREÇOS” e verificação da sua conformidade com os requisitos estabelecidos neste Ato Convocatório.

6.1.6 – No curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo, referente a cada item, e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor.

6.1.7 – Não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de três, oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos

6.1.8 – Para julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de menor preço por item, observados os prazos máximos para fornecimento e as especificações técnicas definidos no ato convocatório;

6.1.9 – Encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, proceder-se-á à abertura do envelope contendo os documentos da HABILITAÇÃO do concorrente que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no ato convocatório.

(...)

6.1.15 – Se o concorrente que apresentou a melhor proposta desatender às exigências de habilitação, examinar-se-ão as ofertas subsequentes quanto à habilitação, na ordem de classificação, sucessivamente, até a apuração daquela que atenda ao ato convocatório, sendo esta declarada vencedora.

Tem-se que o Ato em comento encontra-se em total dissonância com a Resolução INEA nº 160/18, Resolução ANA nº 552/2011 e Resolução SEMAD/IGAM nº 1044/2009. Neste sentido, orienta expressamente a citada Resolução INEA:

Art. 11. Processamento e julgamento de seleção de propostas na modalidade Coleta de Preço do tipo 1 - menor preço, é realizado observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos:

(...)

VII - análise e julgamento das propostas de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório:

- a) será desclassificada a proposta que não atender às exigências estabelecidas no ato convocatório;
- b) **Só participarão da fase de lances propostas classificadas;**
- c) desclassificação da proposta importa preclusão do direito do concorrente de participar da fase de lances verbais;

VIII - **classificação da proposta escrita de menor preço e daquelas apresentadas com valores superiores em até 10% em relação ao menor preço, observando-se que, quando não existirem, no mínimo, três propostas escritas com valores superiores em até 10% à proposta de menor preço, devem ser selecionados os autores das melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para participarem da fase de lances;**

IX - colocação das propostas em ordem crescente de preço cotado para que os representantes legais dos concorrentes, devidamente credenciados, participem da etapa competitiva, por meio de lances verbais;

X - início da fase de lances pelo representante legal do concorrente detentor da proposta de maior preço, continuando com as demais, pela ordem decrescente dos preços ofertados, observando-se que o concorrente que não quiser ofertar lances verbais, quando determinado pela Comissão de Seleção de propostas, será excluído da respectiva etapa e terá mantido, para efeito de ordenação das propostas, o último preço apresentado.

Cabe trazer à baila entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo constante do Parecer nº 218/2017 que segue em anexo) que, em situação que guarda estrita semelhança a aqui apresentada, entendeu pela desclassificação das empresas não alçadas à fase de lances, importando em sua retirada da competição:

(...) 18. Quadra registrar que a análise dos atos relativos a procedimento licitatório deve sempre ser feita considerando-se as diversas fases que perfazem todo o certame. Com efeito. O Pregão Presencial, após deflagrado o Edital por meio de publicação do competente aviso na imprensa oficial, possui as seguintes fases, nesta ordem:

- Credenciamento, ocasião em que são credenciados os interessados em participar da licitação;
- Abertura das propostas de Preços, momento em que são classificados os preços ofertados,
- Fase de lances, quando ocorre efetivamente a disputa entre as empresas classificadas;
- Habilitação, ocasião em que é aberto o envelope dos documentos da empresa classificada em primeiro lugar na disputa;
- Adjudicação;
- Homologação do procedimento licitatório.

19. A existência de fases pré-definidas significa que a realização de cada uma delas importa em preclusão lógica do respectivo ato, tanto para os licitantes, quanto para a Administração Pública, salvo disposição legal em contrário, a exemplo da ressalva contida no art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93, que excepcionalmente permite nova realização do último ato, in casu, habilitação, caso desclassificadas todas as propostas comerciais, ou na hipótese de inabilitação de todos os licitantes.

Assim, nos parece incontestável que, uma vez que a empresa recorrente não foi classificada para a fase de lances, não se perfaz como possível a abertura de seu envelope de habilitação e consideração de sua proposta na competição.

Ademais, inabilitadas as três empresas classificadas, indaga o especialista sobre a possibilidade de abertura de prazo para apresentação de documentação escoimada. A priori, tem-se que o Edital em comento nada dispõe sobre a possibilidade, seja para autorizar ou proibir a hipótese levantada. Neste sentido, tem-se que, em caso de omissão, aplica-se ao regramento a Lei Federal nº 8.666/93:

16.6 - Os casos omissos ou situações não explicitadas neste Ato serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Resolução ANA nº 552 de 2011, Resolução INEA n.º 160/2018, Resolução conjunta SEMAD/ IGAM nº 1.044/09 e subsidiariamente, na Lei Federal nº 8.666, de 1993 e Lei Federal n.º 10.520, de 2002.

Neste sentido, instrui a Lei Federal 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Assim, por todo o exposto, compreendemos ser possível a abertura de prazo, nos moldes do art. 48, §3º da Lei 8.666/93 para apresentação de nova documentação, de forma a prezar pela eficiência e economicidade dos atos e do próprio certame.

Destaque-se que esse foi, inclusive, a orientação do TCE-ES no parecer retrocitado:

20. Ao aplicar subsidiariamente o mencionado dispositivo ao Pregão, suas prescrições devem ser adaptadas às fases previstas para esta modalidade. Isto porque, nas licitações desenvolvidas sob a égide da Lei nº 8.666/93, via de regra, as fases são invertidas em relação ao que se pratica em sede de Pregão. Assim, a melhor exegese deve redundar na seguinte conclusão: **No Pregão, quando todas as propostas forem desclassificadas OU todos os licitantes forem inabilitados, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.**

21. Na medida em que houve a efetiva e regular realização da fase de abertura e classificação das propostas de preços, e, em seguida, da fase de lances, a permissão legal que se extrai do art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93 atinge apenas o último ato praticado, qual seja, a fase de habilitação, de modo que, por consequência lógica, **haverá a convocação dos licitantes que dela participaram**. 22. Neste sentido, são as orientações do Tribunal de Contas da União, que, ao decidir caso semelhante, assim fixou entendimento sobre a matéria: "... A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente. Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de cela de dispensa e processamento de radiofármaco. Destaque-se, entre elas, a aplicação indevida do disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas reapresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado prevê situações alternativas, evidenciadas pela conjunção "ou". O Relator observou que, no mencionado Pregão, "em razão da desclassificação de duas propostas e da inabilitação do único proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicação do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados reapresentassem propostas ou novos documentos...". Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que "o dispositivo prevê a possibilidade da chamada „repescagem“ das propostas ou das habilitações, de modo que sua aplicabilidade está adstrita a cada uma das duas fases (ou etapas) previstas em uma licitação: ou se aplica na fase de habilitação, quando todos os licitantes são inabilitados, ou se aplica na fase de classificação das propostas (julgamento), quando não há proposta classificada". Valeu-se, então, de deliberação deste Tribunal (Decisão 85/1998-Plenário) segundo a qual a própria interpretação sistêmica da Lei 8.666/93 indica a distinção entre as duas fases da licitação, "pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4º, preconiza que: § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes". Citou ainda o Acórdão 2.048/2006-Plenário, no qual restou consignado que, "se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve

admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação". Ressaltou que no Pregão há uma inversão de fases, mas que, "ainda assim, há etapas distintas da licitação (...). E como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária ... o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, sem determinar a anulação do certame, "uma vez que o procedimento adotado não influiu no resultado do pregão". Em relação à irregularidade apontada, deu ciência ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, "sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quando houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente ...". Precedentes mencionados: Decisão 085/1998-Plenário e Acórdão 2.048/2006- Plenário. Acórdão 429/2013-Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013." 23. Por conseguinte, no caso concreto que ora se analisa, o pregoeiro deste TCEES deverá convocar apenas os licitantes partícipes da fase de habilitação, vez que a da abertura das propostas de preços e de lances já precluíram, em razão do que, deverão ser convocadas as sociedades empresárias CV Eventos Ltda EPP, Audiovix Eventos Ltda EPP e TCI Telões – Locações Ltda ME, para dar continuidade à sessão pública suspensa, devendo-se analisar os documentos de habilitação na ordem acima referida, que deverão ser apresentados em envelopes lacrados, no prazo de 08 (oito) dias úteis, respeitando-se os preços já registrados, nos termos da Ata da Sessão Pública iniciada em 31.07.2017

Logo, considerando o aqui exposto, sugerimos o indeferimento do Recurso Administrativo. Não obstante, entendemos pela possibilidade de abertura de prazo para apresentação da documentação escoimada às empresas classificadas para a fase de lances e inabilitadas.

É o nosso parecer.


ISABELLA ELOY NUNES
OAB/RJ 220.407