

COMUNICADO ATO CONVOCATÓRIO Nº 27/2019

A ASSOCIAÇÃO PRÓ-GESTÃO DAS ÁGUAS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL - AGEVAP, no uso de suas atribuições legais, torna público o resultado dos recursos da fase de habilitação referente ao Convocatório nº 27/2019 — Contratação de empresa especializada para realização da elaboração do Plano de Gerenciamento de Risco (PGR) para a Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul.

Empresa	Recurso	Resultado
Consórcio PGR Paraíba do Sul	Deferido	Habilitado
Consórcio NIPPON KOEI LAC – REGEA		Habilitado
HIDROBR CONSULTORIA LTDA EPP	Indeferido	Inabilitada
Consórcio ENGECORPS-PROFILL	Indeferido	Desclassificado

A fundamentação encontra-se no parecer em anexo.

Fica designada a data de 23 de março de 2020, as 14:30h na sede da AGEVAP.

Considerando a vedação de aglomeração de pessoas e restrições para conter coronavírus, informo que será disponibilizado, para as empresas que solicitarem através do e-mail horacio@agevap.org.br, link para acompanhamento da sessão através de vídeo, bem como, informo que após a abertura dos envelopes, a sessão será suspensa para a análise da documentação, sendo disponibilizado para as empresas participantes a documentação devidamente digitalizada.

Resende, 19 de março de 2020

Horácio Rezende Alves Presidente da Comissão de Julgamento



— advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

Resende, 17 de março de 2020.

Ao Analista Administrativo Horácio Rezende Alves

PARECER Nº 079/AGEVAP/JUR/2020

EMENTA: Parecer sobre análise Recursos Administrativos apresentados pelas empresas HIDROBR **CONSULTORIA** LTDA EPP, CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL e CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL e contrarrazões apresentadas pelas empresas CONSÓRCIO NIPPON KOEI LAC - REGEA e CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL ao Resultado de Habilitação constante do Ato Convocatório nº 027/2019 de Contratação de empresa especializada para realização da elaboração do Plano de Gerenciamento de Risco (PGR) para a Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul.

Prezado Analista,

Trata-se de solicitação de parecer sobre análise dos Recursos Administrativos apresentados pelas empresas HIDROBR CONSULTORIA LTDA EPP, CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL e CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL e contrarrazões apresentadas pelas empresas CONSÓRCIO NIPPON KOEI LAC – REGEA e CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL ao Resultado de Habilitação constante do Ato Convocatório nº 027/2019 de Contratação de empresa especializada para realização da elaboração do Plano de Gerenciamento de Risco (PGR) para a Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, constante do processo administrativo sob o número 472/2019/ANA-CEIVAP.

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 e-mail da Gerente de Recursos Hídricos Marina encaminhado ao especialista Horácio em 12/02/2020, o Resultado da Habilitação ao Ato datado de 17/02/2020, os mencionados



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

recursos e contrarrazões e folha de informação do analista administrativo encaminhando o processo para esta assessoria.

Os autos do processo foram recebidos por esta assessoria em 12/03/2020.

Trata-se de análise dos recursos insurgindo-se ao resultado de habilitação do Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP, publicado em 17/02/2020, insurgidos diante da inabilitação das empresas HIDROBR CONSULTORIA LTDA EPP, CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL e da desclassificação da CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL.

A priori, constata-se que o Consórcio PGR PARAÍBA DO SUL foi inabilitado por falta de assinatura de testemunha no termo de constituição do Consórcio. Em seu recurso, a PGR Paraíba do Sul sustenta que a Lei Federal nº 8.666/93 não faz tal exigência, valendo-se inclusive de princípios civilistas contratuais para defender sua habilitação.

Não obstante, a empresa HIDROBR Consultoria LTDA EPP foi inabilitada por deixar de apresentar o recibo de entrega da escrituração, apto a comprovar sua autenticação. Sustenta a empresa que o documento não foi expressamente solicitado no Ato e que fora usado na redação editalícia termo muito vago. Não obstante, afirma que o citado recibo poderia ter sido consultado por meio de acesso ao site do Sistema Público de Escrituração Contábil Digital com o mero lançamento do CNPJ da proponente.

Por derradeiro, o Consórcio ENGECORPS-PROFILL foi desclassificado em virtude de impedimento previsto na cláusula 2.2 do Edital uma vez que a empresa Profill, integrante do consórcio, celebrou o contrato nº 01/2018 com a AGEVAP e elaborou a primeira versão do Termo de Referência que hoje integra o Ato em comento. Sustenta a empresa que esta exigência não se encontra disposta na Resolução ANA nº 552/2011 bem como que o TdR elaborado não inclui informações privilegiadas.

Ainda, em contrarrazões, o Consórcio NIPPON KOEI LAC – REGEA defende a manutenção de inabilitação da HIDROBR e PGR PARAÍBA DO SUL, bem como a desclassificação da ENGECORPS-PROFILL. Não obstante, PGR PARAÍBA DO SUL apresentou contrarrazões defendendo a manutenção de inabilitação da HIDROBR e a desclassificação da ENGECORPS-PROFILL.

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:

1) DO RECURSO IMPETRADO PELO CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL:

Sustenta a proponente que a razão por sua inabilitação é de rigor excessivo uma vez que a lei não exige a assinatura do Termo de Compromisso por duas testemunhas e sua exigência apresenta-se em desconformidade com a lei, especialmente os ditames cíveis-contratuais.

A priori, lê-se do regramento editalício:



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

2 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1 – Poderão participar desta SELEÇÃO DE PROPOSTAS qualquer pessoa jurídica interessada, **ou consórcios** (observado o art. 33 da Lei Federal 8666/93), que atenda às exigências constantes deste Ato Convocatório e seus anexos

Neste sentido, faz-se mister recorrer-se do disposto no art. 33 da Lei Federal 8.666/93:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

 I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

 (\ldots)

\$ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Assim, em uma primeira análise, observa-se que a normativa é silente no que se refere à necessidade de o termo de compromisso de consórcio ser subscrito por testemunha.

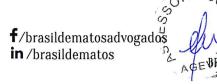
No mesmo sentido, nos socorrendo por analogia à normas cíveis-contratuais, observa-se que a exigência de assinatura por duas testemunhas em instrumento particular foi suprimida pelo Código Civil de 2002 em comparação ao que dispunha o Código Civil de 1916:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Como bem apontado pela recorrente, a subscrição de duas testemunhas, após a modificação do Código Civil, acaba tendo como efeito prático tornar o título exequível, conforme se extrai de leitura do art. 784 do CPC.

Nesta toada, tem-se que a própria Lei de Licitações, ao normatizar a obrigatoriedade de, no caso de vitória do licitante, o mesmo proceder à constituição e registro do consórcio nos termos do compromisso apresentado, supre esta necessidade, sendo certo que a vontade das partes deverá ser formalizada por força legal.

Assim, orientamos pelo deferimento do recurso administrativo apresentado e pelo indeferimento das contrarrazões, de forma a habilitar o CONSÓRCIO PGR PARAÍBA DO SUL no Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP.





advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

2) DO RECURSO IMPETRADO PELA EMPRESA HIDROBR CONSULTORIA LTDA EPP:

Prefacialmente, cabe esclarecer que <u>a normativa a balizar os atos referente ao procedimento licitatório em tela é a Resolução ANA nº 552/2011 e não a Resolução ANA nº 122/2019 como aponta o recorrente.</u>

Uma vez que o Termo de Referência elaborado para a contratação em epígrafe tem como base a Resolução ANA nº 552/2011, bem como que o Ato em comento foi publicado anteriormente à promulgação na nova norma em vigência, com fins de conferir a necessária segurança jurídica ao certame, face aos procedimentos que lhe configuram, a contratação deverá igualmente seguir os parâmetros da Resolução ANA nº 552/2011.

Não obstante, apesar da Resolução ANA nº 122/2019 expressamente revogar a normativa de 2011, a mesma é omissa no que se refere a conflitos intertemporais de normas. Por outro lado, no art. 29 da Resolução ANA nº 122/2019 estabelece que os casos omissos, como ocorre nesta questão, serão resolvidos de acordo com a Lei 8.666/93, entre outras legislação:

Art. 29. Os casos omissos neste Regulamento serão decididos pela entidade delegatária, em concordância com as leis, decretos e normas pertinentes ao assunto.

Desta forma, nos socorrendo da disposição do art. 121 da Lei 8666/93, que trata exatamente deste tema, deverão seguir a norma anterior, no caso a Resolução ANA nº 552/2011, as contratações cuja publicação ou encaminhamento de pedido de cotação tenham sido realizadas até a publicação da nova normativa, conforme se lê abaixo:

Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 10, 20 e 80 do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no "caput" do art. 50, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Seguindo, no que se refere à argumentação de que a disposição do Ato Convocatório não é objetiva e expressa acerca da documentação exigida e que não seria possível a Comissão de Licitação desabilitar a recorrente por ausência de documento que não foi elencado no Edital.

Vejamos o que dispõe o Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP:

4. DA HABILITAÇÃO

4.5 – Qualificação econômico-financeira:

4.5.2 – Balanço patrimonial do último exercício social, <u>já exigível e apresentado na forma</u> <u>da lei</u>, que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta.

(...)

4.5.2.1 – O balanço patrimonial deverá estar assinado pelo responsável legal da empresa e pelo responsável por sua elaboração, contador ou outro profissional equivalente devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

Cabe destacar aqui que a redação apresentada é, ipsis litteris, espelho da normativa federal, Lei nº 8.666/93, conforme disposição de seu art. 31:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Nesse sentido, cabe destacar que, como bem apontado pelo Consórcio NIPPON KOEILAC – REGEA em suas contrarrazões, não houve qualquer impugnação à redação editalicia por parte da recorrente dentro do prazo cabível, conforme disposição de cláusula 10^a (décima) do Ato.

No que se refere especificamente à documentação de escrituração, tem-se que o próprio documento instrui:

"Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo recibo de número (...), nos termos do Decreto nº 8.683/2016."

Vejamos o que dispõe o citado Decreto nº 8.683/2016:

Art. 1° O Decreto n° 1.800, de 30 de janeiro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

- § 1° A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo SPED.
- § 2° A autenticação prevista neste artigo dispensa a autenticação de que trata o art. 39 da Lei n° 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos termos do art. 39-A da referida Lei." (NR)



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

Não obstante, a Instrução Normativa RFB nº 1774/2017, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD), instrui:

Art. 6° A autenticação dos livros e documentos que integram a ECD das empresas mercantis e atividades afins, subordinadas às normas gerais prescritas na Lei n° 8.934, de 18 de novembro de 1994, será comprovada pelo recibo de entrega da ECD emitido pelo Sped, dispensada qualquer outra autenticação.

Frise-se que tanto é de notório conhecimento a necessidade de apresentação do recibo de entrega emitido pelo SPED que todas as demais licitantes apresentaram o documento, evidenciando não se tratar de omissão que levaria ao erro ou que prejudica a concorrência.

No que tange à possibilidade de consulta pública, cabe destacar que o documento apresentado pela recorrente nas suas razões é resumido e omisso quanto a informações aos signatários e seus respectivos certificados digitais.

Assim, pelo disposto, <u>orientamos pelo indeferimento do recurso administrativo apresentado e pelo deferimento das contrarrazões, de forma a manter a inabilitação empresa HIDROBR CONSULTORIA LTDA EPP no Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP.</u>

3) DO RECURSO IMPETRADO PELO CONSÓRCIO ENGECORPS-PROFILL:

Depreende-se dos autos que o Consórcio ENGECORPS-PROFILL foi desclassificado por ter elaborado a primeira versão do Termo de Referência que, após complementação e ajustes, baliza o Ato Convocatório em tela.

Conforme consta dos autos, informa a Gerente da AGEVAP Marina:

Considerando o definido no item 11.1 do Termo de Referência, anexo ao Ato Convocatório nº 021/2017, a empresa responsável pela Complementação e finalização do Plano Integrado de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (PIRH-PS), foi também a responsável pela elaboração da minuta de Termo de Referência do Plano de Gerenciamento de Risco da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul para rios de domínio da União inseridos na bacia do rio Paraíba do Sul.

Dessa forma, a empresa Profill Engenharia e Ambiente Ltda, contratada por meio do Contrato nº 01/2018/AGEVAP, elaborou a primeira versão do Termo de Referência que foi discutido em reuniões do Grupo de Trabalho que acompanha a elaboração do PIRH-PS e da Câmara Técnica Consultiva do CEIVAP.

Referendando a informação da ilustre gerente, colacionamos abaixo o Termo de Referência do Ato Convocatório nº 021/2017, que teve como vencedor a empresa PROFILL e resultou na assinatura do contrato nº 01/2018 desta com a AGEVAP:

11. MANUAL OPERATIVO DO PLANO (FASE I)

Av. Saturnino Braga, 23 Centro, Resende/ RJ www.brasildematos.adv.br & +55 24 3354 6429





- advogados -

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

(...)

11.1 Plano de Gerenciamento de Risco da bacia do rio Paraíba do Sul Nesta atividade deverá ser elaborado Termo de Referência para a contratação de empresa que será responsável por traçar o Plano de Gerenciamento de Risco da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul para rios de domínio da União inseridos na bacia do rio Paraíba do Sul.

Não obstante, O TdR que segue como Anexo I do Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP, na cláusula que trata das especificações técnicas e diretrizes para elaboração do Plano de Gerenciamento de Risco (objeto do Ato em questão), aponta como referencial técnico:

5.3 REFERENCIAL TÉCNICO

O Plano de Gerenciamento de Risco deverá ser elaborado de forma a incorporar os aspectos conceituais apresentados anteriormente neste Termo de Referência, bem como considerar o objeto da contratação e justificativa, observando sua área de abrangência.

Importância especial deverá ser dada àqueles documentos, ações e esforços referenciados como diretamente associados ao tema em questão, a saber:

PIRH-PS: os produtos obtidos pela contratação de complementação e finalização do Plano Integrado de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (PIRH-PS) compõem o principal referencial técnico por conter os elementos configuradores das questões atinentes aos recursos hídricos, bem como possuir elementos técnicos que permitirão caracterizar e definir os riscos associados, além dos eventos críticos a serem considerados. As ações preconizadas no Produto Parcial 04.1 - Propostas de Ações, Intervenções e Programa de Investimentos do Plano deverão ser consideradas no âmbito do Plano de Gerenciamento de Risco, notadamente aquelas que possuam nítida interface com o tema em questão. Para a elaboração do PGR deverão ser consideradas as avaliações de disponibilidades hídricas quali-quantitativas, os balanços hídricos quali-quantitativos no cenário atual e nos futuros, as estratégias para compatibilização dos balanços hídricos quali-quantitativos. Ou seja, todos os elementos constituintes da consolidação do diagnóstico e prognóstico (PP-02), assim como o Plano de Ações (PP-04.1), através das ações e intervenções propostas, das diretrizes formuladas para a implementação dos instrumentos de gestão (PP-04.2), dos programas de investimento (PP-04.1) e do arranjo institucional proposto (PP05). A definição dos eventos críticos deverá ser um resultado da análise dos produtos supracitados, podendo ser identificados outros eventos além daqueles abordados nestes documentos;

Destarte, <u>não restam dúvidas que a elaboração do Termo de Referência, ainda que em primeira versão, pela empresa PROFILL serviu de base precípua para a contratação em comento, o que inviabiliza sua participação no Ato.</u>



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

A Lei Federal nº 8.666/93 informa os princípios que regem as licitações e os contratos administrativos:

Art. 30 A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No que tange à conceituação dos princípios supramencionados, citamos o que dispõe o doutrinador Alexandre Mazza acerca do tema:

O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa. Segundo a excelente conceituação prevista na Lei do Processo Administrativo, trata-se de uma obrigatória "objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades" (art. 2°, parágrafo único, III, da Lei n. 9.784/99).

(...) Com isso, pode-se constatar que a moralidade administrativa constitui requisito de validade do ato administrativo. É importante ressaltar que, quando a Constituição de 1988 definiu a moralidade como padrão de comportamento a ser observado pelos agentes públicos, não houve juridicização de todas as regras morais vigentes na sociedade. Fosse assim, bastaria a legalidade. Cumprindo a lei automaticamente, a moralidade seria atendida.

A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa b administração.

Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público, incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis.

Outrossim, quando se estabelece um caso como o proposto, o provimento do recurso em comento demonstraria latente descumprimento das normas ínsitas ao hígido processo licitatório, ao passo que tal concepção fragiliza toda a cadeia principiológica que regem as contratações com recursos públicos, podendo sugerir eventuais favorecimentos.

Cabe destacar aqui entendimento da CGU ao analisar a possibilidade de acesso a documentos referentes à fase interna de licitação, ressaltando o caráter sigiloso da documentação antes de sua publicação, conforme se verifica:



advogados

CNPJ: 07.866.651/0001-08 - 0AB/RJ 05.689/2006

"(...) Considerando as exposições acima na análise do pedido de acesso em comento, presume-se que o cidadão, em posse das informações demandadas, poderia obter, para si ou para outrem, vantagem em relação aos demais concorrentes, fato que geraria a desobediência aos princípios que regem as licitações públicas. Imagine que dentre os documentos pleiteados pelo recorrente, que compõe a fase interna da licitação, esteja a especificação detalhada do objeto que o órgão deseja adquirir. Munido de tal informação, há a possibilidade de adequação do item e de seu consequente fornecimento em tempo muito menor do que o que fora concedido aos demais concorrentes, que só tomarão conhecimento quando da publicação do Edital. 9. Conforme esclarecimentos supracitados, a publicidade dos atos deve ser dada a partir dos avisos da abertura da licitação até às fases subsequentes. Logo, entende-se que não há o desrespeito ao aludido princípio em negar acesso à informação em pauta, haja vista que a fase em que o procedimento administrativo se encontra é posterior àquela em que a publicidade é regra, conforme se depreende dos esclarecimentos prestado pelo recorrido na fase de instrução do recurso e do estudo da doutrina sobre o tema." Documento: Assunto: Recurso de Acesso à Informação. 10/02/2016. PROCESSO nº 60502.002108/2015-01. PARECER nº 456 de 10/02/2016."

Assim, orientamos pelo indeferimento do recurso e indeferimento das contrarrazões de forma a manter a desclassificação do Consórcio ENGECORPS-PROFILL no Ato Convocatório nº 027/2019/AGEVAP

É o nosso parecer.

ISABELEA ELOY NUNES OAB/RJ 220.407

