

Parecer PR/AJ Nº 595/2011

Brasília/DF, 27 de setembro de 2011.

Ref: Processo Nº 59570.001424/2010-83

Assunto: Prosseguimento de licitação. Contratação de empresa vencedora de pregão eletrônico.

Interessada: Área de Gestão Estratégica.

Submete-se a esta Assessoria Jurídica consulta sobre a possibilidade de dar prosseguimento ao certame licitatório (pregão eletrônico n.º 63/2010) o qual tem por objetivo a Contratação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação, a serem desenvolvidos sob a modalidade de fábrica de software e mensuração desses serviços. O respectivo edital detalha o objeto em: item I (Serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação) e item II (Serviços de métrica de software).

Conforme consta dos presentes autos, em 19/11/2010 se deu a abertura da sessão de pregão (fl.1108) a qual foi suspensa em virtude de decisão liminar (fls.1034/1035) proferida em Mandado de Segurança (processo n.º 0052240-34.2010.4.01.3400) impetrado pelo Sindicato das Empresas de Informática do Distrito Federal.

Sucede que a decisão do TRF da 1.ª Região (fls.1050/1052)) em Agravo de Instrumento cassou a liminar concedida determinou o prosseguimento do certame. E por tal razão em 16/05/2011 foi reaberta a sessão do pregão eletrônico.

Ocorre que, de acordo com informações do Pregoeiro (fls.1231/1234), *“No decorrer da sessão quando da análise dos preços ofertados pelas licitantes, foram quantificadas propostas com valores unitários (preço unitário do ponto de função) e valores globais (valor referente à execução de todo o objeto da licitação). **No intuito de se permitir maior competitividade, havendo um maior número de empresas para participar da fase de lances, foi solicitado às licitantes, conforme registrado pelo pregoeiro na Ata de Realização do Pregão Eletrônico n.º 063/2010, fls.1108/1121, que considerassem para disputa de lances o valor unitário, veja preço unitário do ponto de função.***

Dessa forma, as licitantes que disputavam o item 01, e que estavam on-line, modificaram os valores para valor unitário, ocorrendo assim a disputa de lances para o referido item, contudo, com relação ao item 02, não foi feita a modificação dos preços e a disputa de lances ocorreu com base no valor global inicialmente ofertado pelas licitantes.

A fase de lances foi encerrada para o item 1 pelo menor valor unitário, com relação aos já apresentados, e para o item 2 pelo menor valor global”. (Grifamos)

E diante do ocorrido acima, o Sistema Comprasnet (que classifica as empresas vencedoras conforme o menor valor da proposta) classificou como vencedoras as empresas Squadra Tecnologia em Software Ltda (para o item 1) pelo valor de R\$ 3.295.000,00 (três milhões duzentos e noventa e cinco mil reais) e Abrantes Soluções Ltda ME (para o item 2) pelo valor de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais).



Seguiram-se a partir de então os demais atos (habilitação das licitantes, declaração das vencedoras, fase de recurso, homologação do resultado pela autoridade competente) os quais culminariam com a contratação das respectivas empresas.

Todavia, conforme relata o Pregoeiro (fls.1231/1234), por ocasião, da resposta enviada contendo esclarecimentos a questionamentos do TCU referentes ao edital n.º 063/2010 foi constatada a ocorrência de falha na classificação das propostas: “(...) *verifica-se que as licitantes classificadas em 1.º e 2.º lugares estão com os valores globais maiores do que as classificadas do 4.º e 6.º, o mesmo acontece com a licitante classificada em 3.º lugar que está com o valor global maior do que as classificadas do 7.º e 9.º lugar.*”

(...) considerando que não há possibilidade de haver contratação da empresa com valor maior do que outras licitantes classificadas, e não havendo possibilidade de efetuar correção na ordem de classificação das licitantes, sem serem desclassificadas as licitantes que estejam com suas propostas de acordo com o estabelecido no edital, sugiro a anulação da presente licitação e autorização para dar início a novo procedimento licitatório.”

Em seguida, foi anexado aos autos o Acórdão n.º 5909/2011 – 2.ª Câmara (fl.1235) o qual por unanimidade conheceu da representação (proposta por Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda) para, no mérito, considerá-la improcedente.

A princípio, nos cabe mencionar que não consta dos autos nenhuma referência expressa (nem o teor da representação interposta) a eventual relação de conexão existente entre o acórdão acima referido e as ocorrências da sessão do pregão eletrônico n.º 063/2010, ou seja, qual a relevância da decisão do TCU para as conclusões de nossa análise? Qual foi a abrangência/foco de sua apreciação? E em que medida tal decisão poderia intervir na mesma?

No entanto, ainda que sem tais informações, não podemos deixar de mencionar que muito embora o acórdão já citado do TCU haja concluído pela improcedência da representação (que desconhecemos o teor) e por seu arquivamento, não significa que não tenha havido nenhuma irregularidade/ilegalidade na sessão pregão eletrônico n.º 063/2010, considerando que são esperas de competências/atribuições distintas e independentes: O TCU é órgão de controle externo da Administração Pública; e esta Assessoria Jurídica é órgão de consultoria da Diretoria Executiva, Presidência e das demais área da empresa em matérias de natureza jurídica.

Após o exposto acima, passemos a análise jurídica propriamente dita:

Quanto ao regime de contratação pública Joel de Menezes Niebuhr (Licitação Pública e Contrato Administrativo, p.21, Zênite Editora, Outubro de 2008) pondera: “(...) *para resguardar o interesse público, em consonância com os padrões de moralidade administrativa, sentiu-se a necessidade de prescrever rígidas condições para a válida formação dos contratos administrativos, erigindo procedimento formal que vincula a Administração Pública (...) Essa série de formalidades é ordenada por lei, por efeito da qual cada uma delas recebe uma nomenclatura e uma lugar próprio, revelando-se num procedimento que se denomina licitação pública*”.

Logo, tendo em vista que **o pregão é uma modalidade de licitação tem-se que o mesmo é um procedimento administrativo que contém uma série de formalidades as quais deverão ser cumpridas rigorosamente.**

A Lei n.º 10.520/2002 instituiu o pregão. O Decreto n.º 3.555/2000 regulamentou o pregão. E o Decreto n.º 5.450/2005 regulamentou o pregão eletrônico. Portanto, em relação a fase das propostas/lances vejamos o que prevê esta legislação neste ponto:

Lei 10.520/2002 art.4.º, incisoVII:

“Art. 4.º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;”

Decreto n.º 3.555/2000 art.11, inciso IV:

“Art 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

IV - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;”.

No caso, ora em análise, de acordo com as informações do pregoeiro anteriormente transcritas, após a fase de oferecimento das propostas (na sessão de abertura do pregão ocorrida em 19/11/2010 suspensa em razão de decisão liminar em Mandado de Segurança) e por ocasião do reinício da sessão do pregão (em 16/05/2011) foi solicitado pelo pregoeiro as licitantes que considerassem para disputa de lances o valor unitário.

Sucede, porém, que o texto do edital publicado previa em seu subitem **13.1 (Aceitação das Propostas de Preços)**: “Para efeito de classificação da proposta, será considerado o **MENOR PREÇO GLOBAL, POR ITEM**”.

Sucede também, ainda em conformidade com as informações do pregoeiro, que a alteração da forma de lances/propostas durante a sessão ocasionou falha na classificação das propostas para o item 01, de forma que os valores globais das propostas das 1.ª e 2.ª classificadas foi superior ao das 4.ª e 6.ª classificadas, razão porque em seu relatório sugere a anulação do pregão eletrônico n.º 063/2010.

Portanto, conforme já aduzimos antes, o procedimento licitatório em virtude dos interesses que tutela é de extremo rigor formal não cabendo modificações e/ou “improvisos” de tanta repercussão. Ademais, havemos que mencionar também o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que foi, em nosso entendimento completamente violado ao ser alterado (durante a sessão do pregão) o critério de classificação das propostas disposto no edital.

Isto posto, concluímos por não recomendar a continuidade do procedimento licitatório para a contratação do item 01 (tendo em vista que para o item 02 não houve prejuízo para as licitantes) por todas razões já ditas, bem como sobremaneira pela transgressão ao princípio da isonomia.

Finalmente, reiteramos que o acórdão do TCU colacionado aos autos não prejudica nossa análise jurídica considerando os aspectos aos quais nos ativemos.

É o que nos competia analisar. Submetemos à consideração desta Chefia.


Aunize Matias Barbosa
Assessora Jurídica

De acordo.
Para as providências cabíveis.

Em 28/09/2011


Saulo Sérgio Barbosa
Chefe da PR/AJ/UAA

1

De acordo em 28/09/2011.
Aprovo o parecer supra.
Encaminhe-se à AE, para os devidos fins.


ALESSANDRO LUIZ DOS REIS
Chefe da Assessoria Jurídica