ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

ATO CONVOCATÓRIO ABHA N.º 009/2015

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS

RECORRENTES: RAMON AUTOMARCAS LTDA
WD SERVIÇOS LTDA ME

RECORRIDO: LOCALIZA RENT A CAR S/A

Em 24 de julho de 2015, nesta cidade de Araguari-MG, a Comissão de Avaliação e Julgamento, instituída pela Portaria ABHA Nº 003/2015, para condução do Ato Convocatório Nº 009/2015, no uso de suas atribuições legais, analisou as Razões e Contrarrazões dos Recursos Administrativos, tempestivamente protocolizados, oportunidade em que foi proferida a seguinte decisão:

I - DO RECURSO:

Recurso Administrativo interpostos pelas Recorrentes acima citada, devidamente qualificadas, CONTRA decisão que declarou vencedora a empresa **LOCALIZA RENT A CAR S/A**.

II - DAS RAZÕES RECURSAIS:

As Recorrentes cumpriram com as formalidades legais para interposição do recurso, e em suas razões recursais manifestaram seu inconformismo com a decisão tomada pela Comissão.

A Recorrente **RAMON AUTOMARCAS LTDA** solicita o cancelamento da decisão em que declarou a Recorrida como vencedora por ter a mesma descumprido os itens 6.6 e 6.20 do Ato Convocatório.

A Recorrente **WD SERVIÇOS LTDA ME** afirma que a empresa Recorrida apresentou documento expedido com prazo anterior aos 60 dias, contados da data da abertura deste Ato Convocatório (entende-se por abertura deste Ato o momento de início do mesmo sendo na data de 03-07-2015).

Ao final pugnam ambos os Recorrentes pela anulação da decisão da Comissão.

Este é um esboço das razões recursais.

III - DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS:

A Recorrida **LOCALIZA RENT A CAR S/A**, pugna seja mantida a decisão que a sagrou habilitada, bem como seja declarada vencedora do certame.

Em seus fundamentos pede aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista apresentação de inúmeros documentos que consta sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas com data inferior a 60 dias.

Este é um esboço das contrarrazões recursais.

III - PARECER DA COMISSÃO:

Assim, passa a Comissão à análise e julgamento do recurso.

III.a) abertura do ato convocatório:

Necessário esclarecer e fundamentar o momento e que se dá a abertura do Ato Convocatório, conforme descrito no item 6.6.

A licitação é a prática ordenada e sucessiva de uma série de atos, caracterizada por sua autonomia e finalidade.

Estes atos concatenam-se de forma preordenada para alcançar o escopo licitatório, qual seja, a eleição da proposta mais oportuna e conveniente para a Administração Pública, com vistas a atender à necessidade pública, em razão da qual se está licitando.

Assim, todas as atividades desenvolvidas no procedimento licitatório, embora diversificadas entre si, visam à realização daquele objetivo único, que é o motivo propulsionador do procedimento. A variedade de atos que ocorre dentro do procedimento, permite a constatação de duas fases distintas, quais sejam, fase interna e fase externa.

A fase interna corresponde aos atos praticados pela Administração Pública licitadora, iniciados pela constatação fática de uma dada necessidade pública.

Por mais, tem-se que a fase interna determina as regras, define os limites e direciona a realização do procedimento da licitação, antes de torná-lo público.

O início da fase externa se dá com a convocação dos interessados. Ocorre, portanto, com a **publicidade da pretensão da Administração Pública**, que se regulamenta na forma e na intensidade do art. 21 da lei 8.666/93. É a denominada fase de abertura da licitação.

Chamamos atenção ao fato de que há uma diferença entre abertura do Ato Convocatório e abertura dos envelopes.

Nos termos do artigo 38 da Lei 8.666/93, dispõe o momento em que inicia abertura do processo, vejamos:

> Art. 38. O procedimento da licitação **será iniciado com a abertura de processo administrativo**, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Em comentário o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, 2014 em análise ao artigo 38, pag. 680, assim, dispõe:

> "O art. 38 determina que o procedimento licitatório se inicia com a abertura do processo administrativo.
> (...)
> Daí deriva a concepção de que o procedimento licitatório inicia-se na fase interna e não apenas quando vier a ser divulgado o edital."

Mais adiante, novamente aduz:

> "Adilson A. Dallari reputa que a licitação 'se inicia no momento em que a Administração manifesta publicamente sua intenção de encontrar um particular'. Já Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que 'A licitação se instaura com o edital, que é o primeiro ato do procedimento'".

Conclui o renomado doutrinador Marçal:

> "Nenhum dos citados autores nega a existência ou a relevância dos atos anteriores à elaboração ou publicação do edital. Em contrapartida, este comentário não nega que a fase externa da licitação se instaura com a divulgação do instrumento convocatório."

Sendo assim, a fase externa inicia com a publicidade da licitação marcada com a divulgação do instrumento convocatório, tornando-a pública para que

interessados possam participar e fiscalizar.

Nos termos do artigo 41, §1º da Lei 8.666/93, dispõe "*Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade...*". Ou seja, tanto o licitante quanto o cidadão comum podem impugnar o edital. O que demonstra que a abertura do Ato Convocatório inicia-se antes da sessão pública de abertura dos envelopes para análise dos documentos destinados a habilitação jurídica.

Novamente o doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, 2014, em comentários ao artigo 38, pag. 680, dispõe sobre a fase externa que se divide em:

a) "Fase de Divulgação: destinada a dar ciência aos terceiros da existência da licitação (seja para que participem da licitação, seja para que fiscalizem sua regularidade).
b) Fase de Proposição: destinada à formulação de propostas pelos interessados em participar da licitação.
c) Fase de Habilitação: destinada à Administração verificar se os interessados possuem condições de satisfazer as obrigações que pretendem assumir.
d) Fase de Julgamento: destinada à seleção da proposta mais vantajosa.
e) Fase de Deliberação: destinada à revisão dos atos praticados e avaliação da conveniência e legalidade do resultado".

A fase de habilitação é realizada após a abertura do Ato convocatório que se inicia com a divulgação do instrumento convocatório. A fase de habilitação é instaurada após a fase de proposição, momento em que os participantes decidem em participar e organizam a documentação exigida pelo instrumento convocatório, que por sua vez deve pautar-se na diretriz do art. 27 da lei 8.666/93. O art. 43, § 1º da lei 8.666/93 exige expressamente que, "*A abertura dos envelopes, contendo a documentação para habilitação e as propostas, será realizada sempre em ato público previamente consignado (...)*"

Portanto, a sessão pública de abertura dos envelopes para análise da habilitação jurídica não deve ser confundida com a Abertura do Ato Convocatório, pela qual a análise dos documentos de habilitação jurídica se dá depois da divulgação do instrumento convocatório e depois de exaurida a fase de proposição.

Assim, o disposto no item 6.6 do Ato Convocatório, na qual prevê que documentos sem data de validade não poderão ter data de expedição anterior a 60 (sessenta) dias, devem ser contados da data da abertura do Ato Convocatório, que se deu em 22 de junho de 2015, data em que houve a divulgação do referido Ato Convocatório, tornando público para que

interessados possam impugnar e decidir em participar.

No presente caso, o documento de inscrição no cadastro nacional de empresas jurídicas tem a sua expedição com a data de 28 de abril de 2015, e no momento da abertura do Ato Convocatório estava tempestivo, o que torna a Recorrida habilitada por ter cumprido com as exigências de habilitação jurídica.

Por outro lado, ultrapassado o entendimento exposto acima, podemos concluir ainda, que a Recorrida anexou todos os documentos exigidos para habilitação jurídica de forma tempestiva e regular, o que leva a Comissão aferir que a Recorrida está ATIVA.

Assim, frente ao que dispõe os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e diante dos documentos juntados torna a mesma habilitada.

III.b) validade da proposta:

Perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não haja imprevisões de qualquer espécie.

Assim, dispõe o Ato Convocatório 009/2015, no item 6.20:

> 6.20. As propostas deverão ser apresentadas com validade mínima de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da data da abertura dos envelopes. Caso o referido prazo não esteja expressamente indicado na proposta, será considerado o prazo de validade de 120 (cento e vinte) dias para efeito de julgamento, e caso esteja expresso prazo de validade inferior ao estipulado, é resguardada ao representante do proponente a prerrogativa de retificar a mesma, sob pena de sua desclassificação.

A Administração e os licitantes ficam restritos ao que lhes são solicitados ou permitidos no Ato Convocatório, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada*".

Por essa razão, o item 6.20 do instrumento convocatório, claramente faculta ao participante RETIFICAR o prazo de validade, portanto, é facultado ao participante, que teve sua proposta classificada, retificar o prazo de validade caso esteja em desacordo com o prazo descrito no item 6.20, sob pena de ser desclassificado.

Dessa forma, mesmo que não tenha ocorrido a retificação do prazo de

validade no ato de sua abertura, a retificação em momento posterior não prejudica e nem vicia a condução do certame, assim nos termos do art. 43, §3 da Lei 8.666/93 a Comissão tem a prerrogativa de sanar o desacerto, a luz do item 6.20 do Ato Convocatório, na qual autoriza o participante em retificar o prazo de validade de sua proposta.

Nesse sentido temos o entendimento recente do Tribunal de Contas da União – TCU, vejamos:

> **"A fixação do prazo de validade das propostas de preços se relaciona ao tempo previsto para a conclusão do certame, e não ao prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação.**
> Representação formulada por unidade técnica apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Prefeitura de Aeronáutica de Brasília (PABR) destinado a registro de preços para confecção de mobiliários. **Dentre as irregularidades apontadas, destaca-se a desclassificação indevida de licitantes "*em razão de o prazo indicado para validade de suas propostas ser de sessenta dias, em desacordo com o estipulado no edital, que exigia o período de doze meses a contar da data de publicação da ata de registro de preços*** ". Em sede de análise de audiências, o relator rejeitou as justificativas do órgão, destacando que tal irregularidade configura "*compreensão errônea sobre a razão de ser deste prazo, assim como inobservância do disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450, de 2005: 'As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia e a segurança da contratação'*". (...) Explicou o relator que o prazo de validade da proposta difere do prazo de validade do preço registrado na ata. "*Empresas habituadas a participar de licitações para registro de preços sabem que, independentemente, do prazo de validade da proposta que apresenta no certame (que será de 60 dias, se outro não estiver consignado no edital), estará obrigada a honrar o preço registrado na ata por todo o período de sua vigência*", nos termos do Decreto 7.892/2013. Além disso, o mesmo decreto prevê "*condições em que os preços registrados poderão ou serão revistos*". Por fim, acrescentou que "*a fixação do prazo de validade das propostas tem a ver com o tempo previsto para a conclusão do certame, e não com o prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação*". **Sobre a conduta da pregoeira, destacou que, "*diante da evidente sanabilidade do 'erro' formal*" e à luz do decreto que disciplina o pregão eletrônico, deveria agir "*na forma preconizada no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, e no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005 e no próprio (...) edital, de modo a ampliar a possibilidade de***

> ***contratação de proposta mais vantajosa para a administração.".*** O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, e a despeito da anulação do certame promovida pela PABR, decidiu, (...) sem prejuízo cientificar o órgão, dentre outras, da irregularidade atinente à "*desclassificação irregular de licitantes por erro sanável em sua proposta de preços, passível de ser corrigida por meio de diligência às interessadas*". ***Acórdão 521/2014-Plenário, TC 024.936/2012-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 12.3.2014."* (grifo nosso)**

Por essa razão o prazo de validade contida na proposta apresentada pela Recorrida de 60 (sessenta) dias é passível de retificação (item 6.20 do Ato Convocatório) por meio de diligência a ser executada pela Comissão (art. 43, §3º Lei 8.666/93), visto tratar de situação sanável, de modo a ampliar a possibilidade de contratação de proposta mais vantajosa.

IV - DECISÃO:

Em 24 de julho de 2015, nesta cidade de Araguari-MG, a Comissão de Avaliação e Julgamento, no uso de suas atribuições legais, realizou análise do Recurso interposto pelas participantes **RAMON AUTOMARCAS LTDA** e **WD SERVIÇOS LTDA ME BEATRIZ BESSA DA SILVA**, oportunidade, em que foi proferida a decisão no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** a ambos os Recurso interposto pelas Recorrentes, pelos fatos e fundamentos exalados determinando a continuidade do certame.

A Comissão, nos termos do item 6.20 do Ato Convocatório, e pela autorização legal, nos termos do artigo 43, §3 da Lei 8.666/93, decide em diligenciar no sentido de dar oportunidade a Recorrida em retificar o prazo da validade de sua proposta nos termos do item 6.20 do Ato Convocatório.

Ante ao exposto, e em atenção às disposições do Ato Convocatório, a Comissão, após sua análise sobre os atos realizados até a presente data, faz a remessa do procedimento licitatório devidamente instruído a Diretoria da ABHA, para análise e decisão final, nos termos do artigo 44, §2º da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009.

ORIGINAL ASSINADO
Deivson Henrique Rodrigues de Almeida
Presidente da Comissão e Avaliação e Julgamento

V - ANÁLISE DO SUPERIOR HIERÁRQUICO:

O representante legal da Entidade - ABHA, no uso de suas atribuições, nos termos do artigo 44, §2º da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30

de outubro de 2009, e, nos termos do Ato Convocatório, passa a análise da decisão proferida pela Comissão, na qual recebe o processo devidamente instruído, e no mérito profere a seguinte decisão.

Por todo o exposto, e por tudo que consta no processo, EM ESTRITA ANÁLISE DA LEI DE LICITAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS, especialmente, em observância às normas contidas no Ato Convocatório 009/2015 e na Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009, DECIDE em NEGAR PROVIMENTO aos Recursos das Recorrentes, anuindo pela continuidade do certame.

Aguarda-se diligência da Comissão, no sentido de colher a manifestação da Recorrida da prerrogativa de retificar o prazo de sua proposta, adequando-a, caso queira, nos termos do item 6.20 do Ato Convocatório.

Sendo assim, conclui-se que a Comissão ao praticar seus atos, os fez em estrita observância a legislação aplicável ao caso.

Publique-se no site da ABHA - ASSOCIAÇÃO MULTISSETORIAL DE USUÁRIOS DE RECURSOS HÍDRICOS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ARAGUARI.

Comunique as Recorrentes à decisão tomada.

Araguari-MG, 24 de julho de 2015.

ORIGINAL ASSINADO
RONALDO BRANDÃO BARBOSA
Diretor Presidente Interino

DE ACORDO: 24 de março de 2015.

ORIGINAL ASSINADO
PÉTULA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Rogério Milani Zanzarini – OAB/MG 113.331
Consultoria Jurídica