

OBJETO: Aquisição de rádio transceptor portátil digital

Sr. Diretor-Geral,

Noticio que os autos retornam a esta Diretoria, encaminhados pela Secretaria de Assessoramento Jurídico - SAJ, com parecer acerca das questões apontadas pela Coordenadoria de Licitações e Contratos – CLC, nos documentos n. 88 e 89, que culminou no pedido de opinativo sobre *“se devemos prosseguir com a contratação da empresa MF LAN NEGÓCIOS LTDA. (10ª colocada), levando em consideração os elementos que já se encontram presentes nos autos, ou se devemos prosseguir com a convocação da 11ª colocada. Além disso, e independentemente de convocarmos esta empresa, também pedimos manifestação acerca do indício de fraude informado acima”*.

Após análise, SAJ emitiu parecer jurídico no seguinte sentido (doc. 90):

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 75, II, DA LEI 14.133/2021. DISPENSA ELETRÔNICA EM RAZÃO DO VALOR COM DISPUTA.

RESPOSTA INTEMPESTIVA À CONVOCAÇÃO. INABILITAÇÃO. ANÁLISE DA PROPOSTA SUBSEQUENTE. OBRIGATORIEDADE. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS COM SÓCIOS EM COMUM. INDÍCIO DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS NO MOMENTO. DEVER DE APURAÇÃO.

RECOMENDAÇÃO DE REVOGAÇÃO DA DISPENSA PARA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO.

Retornam os autos para que esta Secretaria de Assessoramento Jurídico emita parecer acerca das questões apontadas nos documentos emitidos pela Coordenadoria de Licitações e Contratos (doc.88 e doc.89).

Trata-se de processo administrativo para aquisição de rádio transceptor portátil digital, mediante DISPENSA ELETRÔNICA EM RAZÃO DO VALOR COM DISPUTA.

Instada a se manifestar sobre os atos praticados, esta Assessoria Jurídica apresentou o Parecer doc.72.

A Diretoria-Geral acolheu o opinativo e determinou a inabilitação da empresa GLOBO LINE MED PRODUTOS E SERVIÇOS, com exame da proposta subsequente, e assim sucessivamente, na ordem de classificação. (doc.73).

Adotado o procedimento supra, pela CLC, chegou-se à 11ª colocada (VIA RÁDIO TECNOLOGIA EMTELECOMUNICAÇÕES LTDA), com consulta das certidões obrigatórias.

Nesse ínterim, a 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA), encaminhou e-mail alegando que não respondeu no prazo de convocação de 2 (duas) horas porque houve queda de energia na localidade (doc.83).

Reclassificada, concedido prazo adicional para comprovar o evento, a 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA) apenas argumentou que não tem nenhuma comprovação do fato, tendo em vista que a queda foi rápida, prejudicou e reiniciou o sistema de internet.. Além disso, alegou que em dia distinto ocorreu a mesma queda, no local, juntando prints para comprovar (doc.83).

Aliado a esse fato, a CLC solicita a análise sobre a questão de existirem sócios em comum na empresa da 11ª e 20ª colocadas, por configurar em indício de fraude (doc. 89).

É o relatório.

1. Da inabilitação da 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA).

Os autos cuidam de processamento de disputa eletrônica para contratação direta, por dispensa de licitação.

Ocorre que, ainda que mais simplificado o procedimento, não se pode desprezar as premissas básicas adotadas pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações para as contratações públicas.

No momento que se utiliza da preferência em contratar diretamente, mediante procedimento de concorrência, a participação dos interessados deve ser garantida de forma igualitária.

Sendo assim, considerando que foi oportunizado prazo para a 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA) comprovar a alegada impossibilidade de enviar a resposta à convocação da disputa eletrônica, considerando que a empresa não se desincumbiu de tal ônus e, considerando a obrigatoriedade de observância dos princípios da isonomia, da transparência, competitividade e interesse público, assegurando igualdade de condições aos participantes, entendemos que deve ser mantida a **inabilitação, passando-se ao exame da proposta subsequente**, e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda às especificações do objeto e as condições de habilitação.

2. Indício de fraude.

A CLC alerta para a coincidência de empresas com sócio em comum e solicita manifestação desta SAJ (doc.89):

(...)

A CLC constatou que a 11ª colocada (VIA RÁDIO TECNOLOGIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA) e a 20ª colocada (JOTA 1 SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA) (mesma empresa que se insurgiu contra a 5ª colocada, inabilitada após opinativo desta SAJ) possuem sócios em comum.

Ademais, aponta que a 20ª colocada está tumultuando a disputa pois tem interesse na habilitação da 11ª colocada. Com efeito, consoante alertado pelo Tribunal de Contas da União, surge da situação narrada o indício de fraude.

Uma vez identificado o indício, cabe à Administração averiguar a materialização na prática que possa prejudicar a contratação e/ou os demais interessados, de modo a afastar aplicação do art. 73 da Lei 14.133/2021.

Sócios em comum pode configurar o conluio, ou seja, a participação combinada de empresas objetivando resultado forjado para contratação. Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União orienta que:

(...)

Vê-se, pois, que o simples fato de duas empresas com sócios em comum participarem da disputa, não caracteriza, por si só, ilegalidade. O indício deve ser apurado, contudo, a análise no caso concreto perpassa pela existência de atos capazes de frustrar a competitividade real.

A 20ª colocada (JOTA 1 SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA) se insurgiu contra a classificação da 5ª colocada, no entanto, a inabilitação sobreveio em razão da referida empresa não estar nem cadastrada no sistema da Caixa Econômica Federal ao tempo da participação da disputa, conforme Parecer desta SAJ. Nesta oportunidade, a empresa JOTA reclama a inabilitação da 10ª colocada porque não respondeu no prazo da convocação, motivo com o qual esta SAJ concorda.

Ou seja, independente das alegações da empresa JOTA, os resultados seriam os mesmos, posto que foram ao encontro do regime jurídico-administrativo das contratações públicas, que engloba a dispensa por disputa, procedimento simplificado, porém, destinado à concorrência simultânea em sistema com regras que devem ser seguidas de forma objetiva por todos os participantes.

Foram 10 empresas convocadas até o momento com número expressivo de participantes. Diante disso, considerando a narrativa descrita nos autos até o momento, entendemos que não existem elementos suficientes para configurar fraude à licitação.

Entretanto, por cautela, recomendamos que seja apurado e identificado na instrução se existem outras empresas com sócios em comum dentre aquelas inabilitadas e por qual motivo cada uma delas fora inabilitada.

3. Da realização de Pregão.

O legislador possibilitou a realização da contratação direta por dispensa de licitação, nos casos dos incisos I e II, em razão do valor, preferencialmente, por disputa.

O fato de propiciar maior concorrência, via sistema único, de forma mais transparente, no formato da disputa eletrônica, objetiva garantir a lisura da contratação associado à proposta mais vantajosa.

Ocorre que, quando a disputa se mostra conturbada, com diversas empresas interessadas, entendemos que o mais razoável seria modificar a forma de seleção do fornecedor, ampliando ainda mais a participação das empresas do ramo. Destaque-se que a contratação direta é via de exceção, sendo o dever de licitar regra primária, constitucional.

Nesse contexto, recomendamos a revogação da autorização para contratação mediante dispensa, com fundamento no art. 53 da Lei 9754/99 e na Súmula 473 do STF, por motivo de conveniência ou oportunidade, com a consequente determinação de realização de Pregão Eletrônico.

Conclusão

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica conclui:

1) Tendo em vista que a disputa se mostra conturbada, com diversas empresas interessadas, **entendemos que o mais razoável seria modificar a forma de seleção do fornecedor, deixando de aplicar a exceção para obedecer ao dever de licitar. Por esse motivo recomendamos a revogação da autorização para contratação mediante dispensa, com fundamento no art. 53 da Lei 9754/99 e na Súmula 473 do STF, por motivo de conveniência ou oportunidade, com a consequente determinação de realização de Pregão Eletrônico.**

2) Sendo mantida a disputa, em relação à 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA), como não se desincumbiu do ônus de comprovar a suposta impossibilidade de enviar a resposta à convocação da disputa eletrônica, e, considerando a obrigatoriedade de observância dos princípios da isonomia, da transparência, competitividade e interesse público, assegurando igualdade de condições aos participantes, **entendemos que deve ser mantida a inabilitação, passando-se ao exame da proposta subsequente**, e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda às especificações do objeto e as condições de habilitação;

3) **Sobre a participação de duas empresas com sócios em comum, entendemos que a narrativa descrita nos autos até o momento não apresenta elementos suficientes para configurar fraude à contratação.** Entretanto, **por cautela, recomendamos que seja apurado e identificado na instrução se existem outras empresas com sócios em comum dentre aquelas inabilitadas e por qual motivo cada uma delas fora inabilitada.**

(grifamos)

A possibilidade de revogação do processo licitatório, por ato da própria administração, está expresso no artigo 71 da Lei nº 14.133/2021, ao dispor que:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

(...)

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

(...)

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

(...)

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

d) anulação ou revogação da licitação;

(grifamos)

A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou **revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifamos)

A revogação, portanto, é possível, por motivo de conveniência e oportunidade, com as devidas justificativas.

Informo que, em cumprimento ao item 3 da conclusão do parecer jurídico, a CLC juntou os quadros societários das empresas 1ª a 11ª colocadas, não identificando sócios em comum (doc. 92).

Isto posto, faço os autos conclusos ao Senhor Diretor-Geral.

Em 21/03/2024.

Karina Muniz Machado

Coordenadoria Jurídico-Administrativa

Diretoria-Geral

Considerando as informações acima expostas;

Muito embora a primeira sugestão posta pela SAJ seja pela revogação da autorização para contratação mediante dispensa, com fundamento no art. 53 da Lei 9754/99 e na Súmula 473 do STF, **por motivo de conveniência ou oportunidade;**

Considerando o custo para a realização de uma licitação desde o início;

Considerando que o valor ainda está abaixo do valor estimado para a contratação;

Considerando o tempo demandado para realização de uma nova licitação do início;

Considerando a urgência na aquisição em tela;

Considerando que a CLC juntou os quadros societários das empresas 1ª a 11ª colocadas, não identificando sócios em comum, e não havendo indícios de fraude;

Considerando que a dispensa com disputa teve a participação regular de 22 empresas;

Decido pela continuidade da dispensa, por não visualizar motivos de conveniência ou oportunidade para a revogação.

Em relação à 10ª colocada (MF LAN NEGÓCIOS LTDA), como não se desincumbiu do ônus de comprovar a suposta impossibilidade de enviar a resposta à convocação da

disputa eletrônica, e, considerando a obrigatoriedade de observância dos princípios da isonomia, da transparência, competitividade e interesse público, assegurando igualdade de condições aos participantes, deve ser mantida a inabilitação.

Encaminhem-se os autos à CLC para continuidade da dispensa, passando-se ao exame da proposta subsequente, e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda às especificações do objeto e as condições de habilitação.

Em 21 de março de 2024.

Tarcísio Filgueiras

Diretor-Geral