PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO BELO

Secretaria Municipal de Administração

Avenida Governador Celso Ramos, 2500 – Centro – Porto Belo/SC

Cep 88210-000 – Fone (47) 3369-4111

DESPACHO DE ORIENTAÇÃO AO PROCESSO

PROCESSO nº 146/2019

Pregão Presencial nº 089/2019 - PMPB

Objeto: registro de preço – contratação de empresa especializada em serviços com fornecimento de material objetivando a melhoria, ampliação, eficientização, eventos em redes de iluminação pública do Município de Porto Belo, conforme especificações e quantitativos descritos no anexo I do edital.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de certame licitatório com o desígnio de obter o registro de preço do objeto destacado acima, conforme itens previstos no edital e seus respectivos anexos.

O Edital do certame previa, após as fases de apresentação de propostas de preços e habilitação, que para a validade daquela deveria o Licitante provisoriamente em primeiro lugar apresentar as amostras dos itens previstos pelo Edital.

Transcorrida as fases de propostas de preços e habilitação dos licitantes, foi determinada a iniciação da fase de amostras, tal como previsto pelo edital.

Sendo assim o primeiro colocado foi instado a apresentar as amostras dos itens constantes do Edital, na forma e no prazo previsto pelas regras editalícias.

A empresa **ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA**, primeira colocada (provisoriamente) do certame, na mesma data em que se procedeu a abertura do

procedimento, após o julgamento das fases de proposta de preço e habilitação, foi intimada para a apresentação das amostras no prazo estabelecido pelo edital de licitação.

Referida empresa, em petição encaminhada a Sra. Pregoeira, externou seu descontentamento com o prazo "exíguo" de 48 (quarenta e oito) horas para a apresentação das amostras.

Ainda assim, apresentou uma amostra e alegou:

"Assim, no intuito de cumprir os termos do edital, apresenta 01 (uma) amostra para esse pregoeiro e equipe de apoio"

Ressalto nesse momento que, muito embora seja apenas 01 (uma) amostra, a amostra em análise representa de forma geral todas as amostras solicitadas, pois, todas estão enquadradas na mesma família/produto, como consabido nos termos técnicos estampados no Projeto Básico."

E acrescentou:

"Por outro lado, torna-se desnecessário a apresentação de amostra, uma vez que as luminárias licitadas e indicada pela vencedora, são as que já são fornecidas e estão instaladas no parque de iluminação deste município.

Ou seja, as luminárias constantes da amostra já são fornecidas pela empresa vencedora e estão instaladas na Av. Governador Celso Ramos, e que podem ser verificadas in loco, além de outros logradouros deste município"

Alegou ainda, que o procedimento de "amostragem" não está previsto em Lei, mas que, como construção jurisprudencial em nosso ordenamento, referida fase do processo deve ser realizado com razoabilidade, de forma a não comprometer a competitividade.

Desta forma requereu, com espeque no princípio da razoabilidade, a análise das amostras mediante a verificação dos itens já instalados no citado "parque de iluminação deste

município", uma vez que apresentou o requerimento e as especificações técnicas dos itens nos quais a amostragem seria obrigatória dentro do prazo legal.

Após o encaminhamento do pedido supra citado ao departamento de licitações e contratos, por cautela e dentro das premissas legais, a Sra. Pregoeira encaminhou o pedido da empresa **ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA** a Procuradoria Jurídica do Município para análise e parecer.

Submetido a apreciação jurídica, foi exarado parecer com a seguinte observação:

"De outro modo, a que se considerar prazo razoável para que a empresa classificada traga a amostragem.

Observou-se, no caso em tela, que a Administração entendeu que o prazo para a entrega das amostras seria de 48 (quarenta e oito) horas, não sendo impugnado pelos licitantes, aceitando aquelas condições.

Assim, a empresa protocolou o referido requerimento no prazo.

Passado tal prazo, houve recesso de final de ano, voltando a Prefeitura as suas atividades em 02/01/2020.

Entendo do que foi trazido no referido requerimento, cabe a Pregoeira fazer a análise considerando o que foi exposto pela empresa e avaliando se é possível constatar a qualidade do produto a fim de evitar prejuízos ao erário.

Outrossim, ainda, e considerando o prazo exíguo e o recesso de final de ano, entendo que caso haja dúvida quanto aos produtos a serem adquiridos poderá a Pregoeira diligenciar, no sentido de solicitar as amostras e explicações a empresa, em razão do princípio da economicidade e razoabilidade."

Constatamos com base no parecer jurídico proferido:

a) o prazo para a apresentação das amostras determinado pelo edital é exíguo, o que, a princípio contraria o princípio da razoabilidade;

b) a empresa ofereceu a amostra e solicitou a análise das demais dentro do prazo legal;

c) havendo dúvida pode a Sra. Pregoeira diligenciar, solicitando as amostras, explicações da empresa ou ainda verificar as amostras tal como requerido pela vencedora (provisória) do certame, de acordo com os princípios da economicidade e razoabilidade.

Concluindo, a PGM aponta que a Sra. Pregoeira deverá analisar o requerimento da empresa **ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA,** a fim de verificar a qualidade do produto.

Noutra banda, irresignada com a presente situação, a segunda colocada no certame, a empresa **OPTIMUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO LTDA**, nos termos previstos pelo edital e pelas normas de regência apresentou recurso, alegando, em síntese, que a empresa provisoriamente em 1º. lugar não apresentou as amostras nos moldes previstos pela regra editalícia, de modo a inviabilizar a sua contratação, requerendo ao final a desclassificação da proposta e o chamamento da Recorrente para a fase de amostragem.

Este, portanto, o relato necessário.

2 – MÉRITO

A celeuma verificada no presente processo gira em torno das seguintes situações:

a) Prazo exíguo para apresentação das amostras;

b) Possibilidade de apreciação das amostras na forma requerida pela empresa **ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA,** conforme análise realizada pela Procuradoria Jurídica do Município;

c) Acatamento do Recurso interposto pela empresa **OPTIMUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO LTDA**, com a conseqüente desclassificação da proposta da 1ª colocada e chamamento da Recorrente para a fase de amostragem.

Preliminarmente, destacamos que nos certames realizados por Pregão, em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, esta deve ser exigida somente na fase de classificação e apenas do licitante provisoriamente em primeiro lugar, após a etapa de lances (Decisão nº 1.237/2002 – TCU – Plenário, subitem 8.3.2; Acórdãos TCU nos 808/2003, subitem 9.2.5 e 526/2005)

Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens:

a) Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante;

b) A possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra;

c) A forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação;

d) O roteiro de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, consequentemente, da proposta do licitante;

e) Cláusulas que especifiquem a responsabilidade do ente contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para sua retirada após a conclusão do procedimento licitatório.

Observadas as premissas apontadas acima, constatamos que não há previsão no edital dos itens destacados, de forma que a ausência destes, *smj*, macula o procedimento.

Deveria o edital prever, senão todas, mas ao menos a adoção de alguns dos requisitos acima destacados para o julgamento e análise das amostras.

No caso em apreço é perceptível que o prazo para a apresentação das amostras se evidenciou desproporcional, visto ser extremamente diminuto.

No mesmo norte, não há previsão no edital acerca do roteiro da avaliação das amostras e quem seria o responsável por esta análise, uma vez que a verificação de sua adeuação, ou seja exigência do edital X o produto ofertado deve ser aferida de forma técnica.

Ademais, não há no edital qualquer menção quanto ao pedido realizado pela empresa **ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA,** isto é, de que a análise das amostras poderia ser realizada junto aos produtos já disponibilizados[1] ao Ente e que se encontram no "parque de iluminação", o que favoreceria a agilidade do procedimento e sua economicidade.

Assente o previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Nessa esteira, deve o gestor buscar todos os mecanismos legais que lhe assegurem a máxima vantajosidade da contratação.

A proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, devem-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação.

[1] Os laudos técnicos dos produtos foi ofertado ao Ente para análise.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório.

Essas previsões não estão contidas no edital, logo, referidas ausências tornam o processo passível de anulação, vez que carece o edital de requisitos legais para aferição da "fase de amostras", **principalmente em relação ao prazo para a apresentação das amostras, o que revela-se no caso, totalmente desproporcional.**

Assim, ainda que o parecer jurídico recomende a renovação do prazo para a apresentação das amostras, entendo que na forma como se encontra o processo, o caminho correto a trilhar seja o dá sua declaração de nulidade, ante a falta dos requisitos objetivos para a análise das amostras (análise e apreciação técnica) e o prazo exíguo concedido para a amostragem.

A renovação do certame, com o estabelecimento dos critérios objetivos (prazo razoável e teste das amostras) se mostra, a toda evidência mais adequado ao caso em análise.

A presente licitação, além de carecer de amparo legal, já demorou longo tempo para sua solução, logo, além de sua anulação, devem ser revistos os critérios para a verificação da fase de amostras, com critérios objetivos e que não redundem no alongamento do certame, vez que contrário aos princípios norteadores da modalidade adota, neste caso o pregão.

Esse tempo extra depende de alguns fatores como a dificuldade de obtenção da amostra (e.g., alto custo, importação), grande volume de instâncias para compor uma amostra que permita a realização de testes satisfatórios, complexidade ou esforço da aferição, disponibilidade da comissão de avaliação técnica, quantidade de licitantes que participaram do

certame e que, portanto, estão aptas e interessadas a interpor recursos sobre o resultado da avaliação, entre outros.

3 – DECISÃO

ANTE O EXPOSTO, determino:

a) Seja declarada a nulidade do certame, conforme as razões expostas;

b) Considerando a determinação supra, declaro prejudicada a análise dos recursos interpostos;

c) Seja realizado novo certame, observadas as determinações contidas nesta decisão, principalmente quanto a fase de amostras, nela devendo constar prazo razoável para a apresentação das amostras, bem como quais os testes serão realizados no material ofertado;

d) Esta decisão deverá ser publicada e encaminhada aos licitantes.

Nada mais a decidir, retorne os autos a Diretoria de Compras e Licitações para as providências aqui determinadas.

Porto Belo, 27 de fevereiro de 2020.

ELIANE TOMAZ
Secretária Municipal de Administração