emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA

RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: A/076/02/449ª

Data: 13/07/2012

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Anulação do Pregão do Pregão n.º AIS/T0/5512/2012 – Fornecimento e Instalação de sistema de monitoramento por câmeras.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/076/2012, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores, a Diretoria resolve:

- Anular o processo licitatório realizado na modalidade Pregão Eletrônico sob o nº AIS/T0/5512/2012, para o fornecimento e instalação de sistema de monitoramento por câmeras, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93, em virtude de ato ilegal na condução do certame, pois não poderia o Pregoeiro, na fase de habilitação, retornar a fase anterior e desclassificar a proposta apresentada pelo Licitante 001, afrontandoo sigilo da proposta.

C E R T I F I C O a aprovação da Presente Resolução de Diretoria

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
13/07/2012

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/076/2012

Data: 13/07/2012

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Anulação do Pregão do Pregão n.º AIS/T0/5512/2012 – Fornecimento e Instalação de sistema de monitoramento por câmeras.

I. HISTÓRICO

Visando o fornecimento e instalação de sistema de monitoramento por câmeras, autorizado na RD-T-080/04/434ª, de 23/03/2012, a EMAE publicou no dia 25 de maio de 2012, no Diário Oficial do Estado de São Paulo, o Aviso do Edital do Pregão Eletrônico n.º AIS/TS/5512/2012, a ser realizado em 12/06/2012.

II. RELATÓRIO

Na data e hora fixados, o Pregoeiro, assessorado pela Equipe de Apoio, deu início a sessão pública do Pregão Eletrônico.

A Licitante 001 – WTS Telecomunicações e Sistemas Ltda – ME declarou a melhor oferta, sendo posteriormente desclassificada. Irresignada apresentou recurso administrativo, visando à reforma da decisão que habilitou a Licitante 002.

O Recurso foi apresentado na forma e prazo estabelecidos, requerendo:

1) desclassificação da Licitante 002, pois alega que a proposta da Licitante 002 estaria identificada com a palavra "Luiz";

2) reforma do julgamento da desclassificação de sua proposta, pois alega que a sua câmera ofertada atende os requisitos técnicos solicitados no edital em epígrafe.

O Recurso apresentado pela empresa WTS Telecomunicações e Sistemas Ltda. – ME foi analisado pelo Departamento Jurídico, conforme Parecer nº PJ-135/12, anexo, no qual concluiu-se pela improcedência do recurso, pois efetuando-se os trâmites de abertura da proposta no site de licitações eletrônicas da EMAE não foi possível identificar a Licitante 002, e, caso a empresa vencedora não cumprisse os requisitos da Especificação Técnica deveria responder de acordo com as cláusulas contratuais existentes, sem desclassificação de sua proposta.

Todavia, o Departamento Jurídico constatou uma ilegalidade na condução do processo licitatório, pois o Sr. Pregoeiro solicitou a apresentação da proposta do Licitante 001 na fase de habilitação, o qual não poderia acontecer, uma vez que as propostas devem ser avaliadas em estrito sigilo, mas, com a fase de habilitação instaurada, houve a divulgação/publicidade do Licitante 001, devendo a licitação ser anulada, nos termos do artigo 49, da Lei federal nº 8.666/93.

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

III. CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

- Anular o processo licitatório realizado na modalidade Pregão Eletrônico sob o nº AIS/T0/5512/2012, para o fornecimento e instalação de sistema de monitoramento por câmeras, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93, em virtude de ato ilegal na condução do certame, pois não poderia o Pregoeiro, na fase de habilitação, retornar a fase anterior e desclassificar a proposta apresentada pelo Licitante 001, afrontando o sigilo da proposta.

Paulo Roberto Fares
Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores

São Paulo, 19 de junho de 2012.

À Divisão de Suprimentos
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Recurso Administrativo – Pregão nº AIS/TO/5512/2012
WTS Telecomunicações e Sistemas Ltda - ME

Parecer nº PJ 135/12

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S[as]. sobre a procedência do recurso interposto pela empresa WTS Telecomunicações e Sistemas Ltda - ME, o qual analisaremos a seguir.

A EMAE promoveu processo de licitação, realizado em 12 de junho de 2012, na modalidade pregão eletrônico, para a contratação de empresa para o fornecimento e instalação de sistema de monitoramento de câmeras.

A Licitante 001 declarou a melhor oferta, no valor de R$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), sendo posteriormente desclassificada.

Irresignada, a Licitante 001 interpôs recurso administrativo, visando à reforma da decisão que habilitou a Licitante 002 no certame, baseando suas alegações nos seguintes argumentos:

> *"(...)I – DOS FATOS*
> *A RECORRENTE apresentou seus documentos de Habilitação e sua Proposta Comercial na forma da lei e dentro das regras editalícias, do Edital da AIS/TO/5512/2012, cujo CRITÉRIO DE JULGAMENTO, de acordo com o que preceitua o subitem 9.1 do Instrumento Convocatório, é o MENOR PREÇO GLOBAL.*
> *Acontece que, em 12/06/2012, em publicação no CHAT, a mui digna Comissão de Licitação considerou a Recorrente Desclassificada, mesmo*

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

tendo este apresentado o MENOR PREÇO GLOBAL para o certame, correspondendo ao valor de R$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), conforme consta na sua ata de julgamento, onde resta consignada decisão no sentido de:

"...Analisando a sua especificação SNO-7080R da marca Samsung, não atende no item da resolução mínima, item 2 letra a) da Especificação Técnica" "...A proposta do Licitante 001 para o item 001.00 foi reavaliada e considerada Desclassificada."

O aludido julgamento se deu em razão da má interpretação do catálogo enviado para comissão, onde dizia que a câmera ofertada opera em 15 fps com a opção WDR ativado, que injustificadamente ensejou a desclassificação da recorrente WTS Telecomunicações e Sistemas LTDA - ME.

A comissão de licitação opinou pela desclassificação da Recorrente, sob o argumento de que a mesma não atendeu ao anexo I, item 2 letra a, relativo a resolução mínima 1080p (1920x1080 pixels) com 30 frames na compactação H.264.

Primeiramente, é muito importante ressaltar, que o item 2 do anexo I não é solicitado que a câmera ofertada deveria vir com a função WDR, sendo esta função não esta relacionado em nada com a resolução da imagem, reprodução das imagens a noite em 0 lux, o mais importante, não confundir com o termo BLC, que é presente em todas as câmeras de monitoramento do mercado, conforme mostraremos a seguir:

BLC (Compensação de Luz de Fundo)

Em aplicações CFTV, é comum haver uma fonte de luz brilhante atrás do objeto de interesse. Uma pessoa em um caixa eletrônico ou passando por uma porta externa são exemplos comuns. Sem compensação, essas pessoas normalmente apareceriam na forma de silhuetas escuras. O objetivo da tecnologia de compensação de luz de fundo é permitir que a câmera encontre as melhores condições de imagem e automaticamente proporcione a compensação necessária do nível de luz, de forma que os usuários obtenham boa identificação da pessoa no primeiro plano quando há uma fonte de luz brilhante no fundo. A BLC trabalha ampliando zonas específicas

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

na imagem que geralmente contêm o objeto de interesse. A WDR é uma alternativa mais eficiente à BLC, não dependendo do objeto estar em uma zona específica.

WDR (Faixa Dinâmica Ampla)

A tecnologia Faixa Dinâmica Ampla (WDR) auxilia a obter informações detalhadas da parte escura das imagens, sem saturação da parte brilhante. Não há limitação da área da zona com a função WDR, sendo que as imagens coloridas são mais nítidas do que quando utiliza as funções BLC tradicionais. Combina dois campos que são a exposição de alta velocidade do obturador em áreas claras e exposição de baixa velocidade do obturador em áreas escuras em uma imagem combinada. Há um vídeo existente no site do Youtube, mostrando a função WDR em funcionamento, reforçando mais uma vez esta função não é solicitado no edital:

http://www.youtube.com/watch?v=y-N4Ny559gY&feature=related

Ocorre, Nobre Julgador, que independentemente de ser obrigatório ou não, a câmera ofertada da fabricante SAMSUNG, modelo SNO-7080R atende o edital no item 2 letra A do anexo I, possuindo a resolução no mode 2M de 1920x1080 pixels full HD, com 30 frames por segundo na compactação H.264, possuindo 15 frames por segundo caso a função WDR esteja ligado, conforme texto abaixo em negrito, retirado do catálogo do produto, disponível no link: http://www.samsung-security.com/products/security-cameras/network-cameras/bullet-camera/SNO-7080R.aspx e no datasheet disponível em: http://www.samsungsecurity.co.uk/Datasheets/SNO-7080R_POR.pdf :

Resolução

Modo 3M - 2048 x 1536, 1920 x 1080P (Full HD), 1600 x 1200, 1280 x 1024, 1280 x 960, 1280 x 720P(HD),1024 x 768, 800 x 600, 800 x 450, 640 x 480, 640 x 360, 320 x 240, 320 x 180

Modo 2M - 1920 x 1080P (Full HD), 1280 x 1024, 1280 x 960, 1280 x720P(HD), 1024 x 768 800 x 600,800 x 450, 640 x 480, 640 x 360, 320 x 240, 320 x 180Taxa máxima de quadros

Modo 3M - H.264: 20 fps máx. em todas as resoluções MJPEG: 800 x 600 ~ 320 x 180 - 20 fps, 1280 x 1024 ~ 1920 x 1080 - 15 fps, 2048 x 1536 - 10 fps

Modo 2M - H.264: 30 fps máx. em todas as resoluções (quando WDR LIG., a taxa máx. de quadros será de, no máximo, 15 fps.) MJPEG: 800 x 600 ~ 320 x 180 - 30 fps, 1280 x 1024 ~ 1920 x 1080: 15 fps

Ademais, vale salientar que câmera vem com a opção WDR desativado, cabendo o usuário a opção de usá-lo ou utilizar BLC que vem habilitado por padrão de fábrica.

O edital em seu item 2 letra a do anexo I exigiu, que a câmera deve suportar até 3 inteligências ao mesmo tempo na câmera como sabotagem na câmera, objeto abandonado e direção através da linha virtual.

É importante esclarecer que todas as câmeras da linha IP da fabricante Samsung, possui internamente o software de vídeo inteligência conhecido por IPOLIS, que atende o edital com as funções de detecção aparecimento/desaparecimento de objetos, linha virtual com detecção de mudança de cena e detecção de entrada e saída, detecção de mudança da imagem por sabotagem, tinta spray na lente e alteração manual do ângulo da imagem.

Informações complementares podem ser vistas no site do fabricante através do link http://www.samsungipolis.com/ipolis/feature/IpoFeaFunction.asp

Sendo assim, não assenta qualquer dúvida de que a câmera ofertada atende o edital, sendo superior em todos os requisitos técnicos, não havendo como prestigiar a decisão que desclassifica proposta flagrantemente mais vantajosa para o interesse público.

II – DA DECLARAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA

O edital de convocação deste Pregão Eletrônico nº. 5512/2012 determina em seu item 8.5 informa sobre a revelação da identidade dos autores da proposta: "8.5 A revelação da identidade dos autores das "Propostas" e lances somente ocorrerá na fase de habilitação, tanto o Pregoeiro como para os PROPONENTES e demais observadores, exceto o PROPONENTE detentor da "melhor oferta" que será identificado pelo Pregoeiro para fins de negociação. ATENÇÃO: Senhores PROPONENTES, a inclusão de

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

qualquer símbolo, sinal ou outros elementos indicativos nas propostas ofertadas ou em seus respectivos anexos (exceto marcas), que permitam ou possibilitem a identificação do PROPONENTE que a apresentou, implicará em desclassificação da proposta, impedindo a continuidade da participação nesta licitação."

A proposta fornecida pela empresa declarada vencedora, identificada pelo sistema por Licitante002 encontra-se irregular, já que indo em propriedades do arquivo, aparece a palavra "Luiz".

Apesar disso, o Sr. Pregoeiro não acatou a solicitação da ora recorrente de que a empresa identificada por Licitante002 fosse imediatamente desclassificada, tendo em vista a inabilitação quanto a identificação da proposta, no momento da Sessão. O Sr. Pregoeiro alegou que a desclassificação não ocorreria, pois afirmou que a empresa identificada por Licitante002 não tinha a proposta identificada.

Ora, se tal proposta não está identificada por conter a palavra "Luiz", então por que é avisado que não pode ter nenhum símbolo, sinal ou outros elementos nas propostas no item 8.5? E mais, se a palavra "Luiz" encontrada na proposta não for um meio de identificação, é o que?

III – DO DIREITO

Consoante alhures afirmado, a Douta Comissão Permanente de Licitação, equivocadamente, declara a Recorrente Desclassificada, alijando do Certame Licitatório a proposta mais vantajosa.

Com esta decisão, a D. Comissão, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", face estar na iminência de aplicar o disposto no ART. 3º. Da Lei 8.666/93, que diz: "Art. 3º. – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 correlatos". O art. 3º. § 1º., da Lei nº. 8.666/93 dispõe expressamente que: § 1º. – é vedado aos agentes públicos: I – admitir,

prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

O Ilustre Administrativista Marçal Justen Filho, leciona com bastante propriedade que "(...) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação."

Urge salientar, que o vício alegado não pode contaminar proposta mais vantajosa. Não se trata de mero subjetivismo, mas de uma ponderação que deve ser feita sob o prisma da razoabilidade, uma vez que a pretensão da Recorrente afigura-se nitidamente atentatória ao interesse público.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer a RECORRENTE a essa DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, que reconsidere sua decisão anterior, deliberando pela CLASSIFICAÇÃO em 1º. Lugar e consequentemente VENCEDORA do Certame Licitatório a RECORRENTE – WTS Telecomunicações e Sistemas LTDA – ME. Requer ainda que seja declarada a desclassificação da proposta da empresa identificada no sistema por Licitante002 por violação ao Edital e aos princípios norteadores da licitação acima aduzida. Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º. do art.. 109 da Lei Federal 8.666/93, como também poderemos

fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º. do ART. 113 da supracitada Lei.(...)".

Antes de adentrarmos no mérito da análise, cumpre frisar que a especificação técnica inserida no edital em epígrafe detalhou as características mínimas que o equipamento ofertado deveria possuir e, caso algum licitante viesse a oferecer um equipamento com característica igual ou superior, independentemente do fabricante, atenderia às necessidades da Administração.

Frise-se que as características técnicas que foram solicitadas no edital em comento são de suma importância para as atividades da licitante, e foram exigidas a fim de propiciar menor risco no fornecimento por empresas sem as qualificações mínimas que assegurassem o cumprimento do objeto contratual, atraindo para a Administração a possibilidade de sofrer prejuízos em seus dispêndios, prevalecendo, no caso, o interesse público sobre o interesse privado.

Importante salientar que para o caso de a Licitante vencedora não cumprir os requisitos da Especificação Técnica em todo o seu escopo, responderá por eventuais prejuízos decorrentes de sua omissão ou desvio de finalidade, podendo sofrer as penalidades previstas na lei e no instrumento convocatório, em observância ao item 11 do edital e cláusulas 13, 14 e 15 da minuta do contrato administrativo.

Feitas essas ponderações, passemos a análise do mérito da impugnação.

Primeiramente, cabe analisar a alegação da Recorrente informando que a proposta da Licitante 002 estaria identificada com a palavra "Luiz". Vejamos.

Sobre a revelação de identidade dos licitantes, dispõem os subitens 8.4 e 8.5 do Edital, respectivamente:

"8. ABERTURA DAS PROPOSTAS

(...)

8.4 As "Propostas" serão abertas e conhecidas, em sessão pública, pelo Pregoeiro nomeado pela EMAE, que deverá obrigatoriamente disponibilizar de imediato o conteúdo das "Propostas" na forma apresentada, sem, contudo, identificar os PROPONENTES.

(...)

8.5 A revelação da identidade dos autores das "Propostas" e lances somente ocorrerá na fase de habilitação, tanto para o Pregoeiro como para os PROPONENTES e demais observadores, exceto o PROPONENTE detentor da "melhor oferta", que será identificado pelo pregoeiro para fins de negociação.

ATENÇÃO: SENHORES PROPONENTES A INCLUSÃO DE QUALQUER SÍMBOLO, SINAL OU OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS NAS PROPOSTAS OFERTADAS OU EM SEUS RESPECTIVOS ANEXOS (EXCETO MARCAS), QUE PERMITAM OU POSSIBILITEM A IDENTIFICAÇÃO DO PROPONENTE QUE A APRESENTOU, IMPLICARÁ EM DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, IMPEDINDO A CONTINUIDADE DA PARTICIPAÇÃO NESTA LICITAÇÃO."

(g.n.)

Os supramencionados subitens 8.4 e 8.5 deixam claro que somente na fase de habilitação é que poderá haver a revelação de identidade dos proponentes, tanto nas propostas como nos lances, assim para o pregoeiro, como para os proponentes e demais observadores.

Mais adiante, o subitem 9.2.2 assim dispõe:

"9. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

(...)

9.2.2 <u>Serão desclassificadas as propostas:</u>

a) que não atendam as exigências deste edital mesmo após realizadas as diligências julgadas necessárias pelo Pregoeiro;

b) cujo objeto não atenda as especificações, prazos e condições fixados no EDITAL;

c) <u>que por ação do PROPONENTE contenham elementos que permitam a sua identificação</u>." (g.n.)

Desta feita, concluímos que qualquer elemento tendente à identificação do proponente implicará a sua desclassificação.

Em consulta ao sistema de pregão eletrônico da EMAE, verificamos que o anexo "Planilha de Quantidades e Preços" foi inserido pela Licitante 002 sem qualquer identificação da empresa, conforme verificado na proposta apresentada e abaixo reproduzida:

PLANILHA DE QUANTIDADES E PREÇOS
PREGÃO Nº AIS/TO/5512/01/2012

ITEM	DESCRIÇÃO	QT	UN	PREÇO UNIT COM ICMS	IPI	PREÇO TOTAL COM TODOS IMPOSTO INCLUSO	MARCA
1	Fornecimento e instalação de sistema de monitoramento por câmeras, conforme especificação técnica.	1	Cj.	283.000,00		283.000,00	PELCO
VALOR TOTAL R$						283.000,00	

Alíquota de ICMS inclusa no(s) preço(s) é de 18%.

Prazo de fornecimento: 90 (noventa) dias.

Prazo de Validade proposta 60 (sessenta) dias

Ocorre que, iniciada a fase de lances, a ora Recorrente, conforme demonstra a ata de sessão pública, alega que: *"gostaria de informar que o licitante 002 está com a proposta identificada em propriedades aparece a palavra Luiz, e conforme o manual é irregular."* *(g.n.)*

Em defesa, a Licitante 002 informa que: *"não há nenhuma identificação que permita ou possibilite a identificação da empresa."* *(g.n.)*

Para sanar a questão, o Sr. Pregoeiro informou que: **"Licitante 001 – Informo que a empresa não foi identificada."** *(g.n.)*

Diante das informações trazidas pela ora Recorrente quanto à identificação da Licitante 002, o Departamento Jurídico procedeu à abertura do arquivo da proposta no site[1] de Licitações Eletrônicas – Pregão EMAE *on-line* e NÃO visualizou qualquer identificação na proposta, conforme verificado abaixo, reproduzido fielmente pelo sistema:

[1] http://pregaoeletronico.emae.com.br/

ANEXO DO RELATÓRIO DE DIRETORIA

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Arquivo Anexados por Licitante
Pregão: 05512/2012

Nome do Arquivo	
-Clique sobre o Icone para abrir o arquivo. -Pressione (**Ctrl + P**) para imprimir. -Pressione (**F12**) para salvar o arquivo se necessário.	
Licitante001	
Proposta.pdf	11/6/2012 14:56:53
Licitante002	
PLANILHA DE QUANTIDADES E PREÇOS.doc	11/6/2012 14:01:53
Licitante003	
Não Vinculou arquivo	11/6/2012 14:01:53

No mais, clicando em "propriedades", conforme informado pela ora Recorrente, verificamos apenas informações de área de tecnologia da informática, constando:

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

PLANILHA DE QUANTIDADES E PREÇOS.doc', '')

Protocolo:	Protocolo Desconhecido
Tipo:	Não disponível
Endereço: (URL)	Javascript:AbreAnexo ('50AD189E7501627003257A1A005D8EAE/

Sendo assim, concluímos que, pelas informações acima descritas, NÃO é possível identificar a empresa participante do certame licitatório, no caso, a Licitante 002.

Sobre o assunto, ensina o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO[2]:

> *"**Cabe ao pregoeiro**, ainda que com o assessoramento de sua equipe de apoio, **verificar se as propostas apresentadas estão de acordo com os requisitos legais e editalícios.** É relevante anotar que o pregoeiro não tem poderes para admitir ou negar a participação de um sujeito no certame, tal como sequer lhe caberá o recebimento das propostas. Cabe-lhe o exame das propostas admitidas pelo sistema." (sem destaques no original)*

Dessa forma, resta evidente que cabe ao pregoeiro, o condutor do processo licitatório em questão, verificar se as propostas apresentadas estavam de acordo com os requisitos legais e editalícios e, da forma como apresentada pela Recorrente, restou claro que as propostas estavam consoantes com aludidas normas, especificamente no tocante ao item de identificação das propostas da Licitante 002.

[2]FILHO, Marçal Justen. *Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)*, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, p. 327.

É certo que cabe à autoridade julgadora efetivar o juízo de admissibilidade das propostas, sanando as irregularidades eventualmente incidentes e avaliando sua vantagem, ordenando-as segundo os critérios de julgamento.

Ocorre que, por outros fatos verificados durante a análise, cabe tecermos algumas considerações.

Analisando a ata de sessão pública do referido pregão, constatamos que, depois de verificada a melhor oferta (*às 10:15:05 -Pregoeiro – Licitantes, declaramos que a melhor oferta é a do Licitante 001 no valor de R$ 239.000,00 para o item 001*), foi iniciada a fase de habilitação (*às 10:15:20 – Pregoeiro – Iniciada a fase de habilitação*).

Superada a fase de habilitação, por provocação do Licitante 002, com o seguinte teor "*às 10:42:42 – Licitante 002 – Sr. Pregoeiro, qual critério será adotado para avaliação das especificações dos equipamentos, pois Samsung conforme verificado não atende ao edital, será solicitado apenas catálogos?*", o Sr. Pregoeiro reavaliou a proposta do Licitante 001, mediante análise de dados contidos no catálogo do equipamento ofertado e a desclassificou.

Nada obstantes tal procedimento do Pregoeiro, é certo que a análise da proposta do Licitante 001 deveria acontecer em ato anterior a fase de habilitação, uma vez que as propostas devem ser avaliadas em estrito sigilo, mas, com a fase de habilitação instaurada, houve a divulgação/publicidade do Licitante 001, afrontando os princípios básicos da Lei de Licitações e da Constituição Federal.

Segue a transcrição da referida ata, na qual estão contidos os eventos acima descritos

"(...)

ANEXO DO RELATÓRIO DE DIRETORIA

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

12/6/2012 10:15:06	Pregoeiro	*Licitantes, declaramos que a melhor oferta é a do Licitante001 no valor de R$: 239.000,00, para o item 001.*
12/6/2012 10:15:07	Pregoeiro	*Licitantes, declaramos que a melhor oferta é a do Licitante001 no valor de R$: 239.000,00, para o item 001.*
12/6/2012 10:15:20	Pregoeiro	*Iniciada a fase de habilitação.*
12/6/2012 10:18:19	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 10:19:45	Pregoeiro	*Licitante 001 - Encaminhar os documentos de habilitação com seus prazos válidos, quitação com a fazenda municipal mais os documentos relacionados nos subitens 5.2.4, 5.3, 5.4.2 e 5.5.1 do Edital, via fax (11) 5611-9816 ou e-mail: ricardo.dahora@emae.com.br*
12/6/2012 10:21:28	Licitante001	Estou encaminhando Sr. Pregoeiro
12/6/2012 10:22:02	Pregoeiro	*Ok.*
12/6/2012 10:35:44	Licitante003	Entra na sala.
12/6/2012 10:42:42	Licitante002	Sr. Pregoeiro, qual critério será adotado para avaliação das especificação dos equipamentos, pois Samsung conforme verificado não atende ao edital, será solicitado catalogos?
12/6/2012 10:46:51	Licitante003	Entra na sala.
12/6/2012 10:48:14	Visitante002	Entra na sala.
12/6/2012 10:48:32	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 10:55:37	Pregoeiro	*Licitante 001 - Seus equipamentos ofertados atendem na integra a especificação técnica do nosso Edital?*
12/6/2012 10:57:14	Licitante001	Sim Sr. Pregoeiro
12/6/2012 10:57:52	Licitante002	E onde está contida a comprovação de tal afirmação ?
12/6/2012 10:58:31	Pregoeiro	*Licitante 001 - Estamos aguardando o envio dos documentos solicitados.*
12/6/2012 11:00:50	Licitante001	Já estou enviando
12/6/2012 11:01:07	Licitante001	não foi solicitado o envio da proposta, é necessário enviar?
12/6/2012 11:01:27	Licitante002	Ressaltamos, que as Câmeras da Linha IP da SAMSUNG não atingem resolução de 1080p (1920x1080 pixels) com 30 frames... Favor verificar a autenticidade de qualquer tipo de catálogo
12/6/2012 11:02:54	Licitante002	Também não possui inteligência para identificação de sabotagem, abandonod e objeto e/ou direção através de linha virtual I... Verificar
12/6/2012 11:05:14	Visitante003	Entra na sala.
12/6/2012 11:05:21	Licitante002	Ainda, em tempo, informamos que a câmera não possui integração padrão USB para configuração da mesma, conforme solicitaçaõ no edital.
12/6/2012 11:06:02	Pregoeiro	*Licitante 001 - A título de esclarecimento solicito encaminhar catalogo do equipamento ofertado.*
12/6/2012 11:08:53	Licitante001	enviado a documentação Sr. Pregoeiro
12/6/2012 11:08:57	Licitante001	enviado a documentação Sr. Pregoeiro
12/6/2012 11:09:19	Licitante001	estou enviando o datasheet da camera, conforme solicitado
12/6/2012 11:11:09	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 11:13:51	Licitante001	e
12/6/2012 11:14:02	Licitante001	enviado o datasheet
12/6/2012 11:16:40	Licitante002	Sr. Pregoeiro, favor nos informar o modelo da camera ofertada.
12/6/2012 11:20:46	Licitante001	Sr. Pregoeiro recebeu os emails?
12/6/2012 11:23:04	Pregoeiro	*Licitante 001 - Esta faltando a quitação com a fazenda municipal.*
12/6/2012 11:24:34	Licitante001	um momento
12/6/2012 11:28:07	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 11:31:07	Licitante001	enviado Sr. Pregoeiro
12/6/2012 11:31:42	Visitante002	Entra na sala.
12/6/2012 11:34:13	Licitante003	Entra na sala.
12/6/2012 11:37:07	Licitante001	Sr. Pregoeiro algo mais que posso ajudar?
12/6/2012 11:38:22	Licitante003	Entra na sala.
12/6/2012 11:39:15	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 11:46:44	Licitante003	Entra na sala.
12/6/2012 11:49:23	Pregoeiro	*Esse pregão será suspenso para horário de almoço devendo retornar às 13h30min.*
12/6/2012 11:49:59	Pregoeiro	*O Pregão está suspenso.*
12/6/2012 13:30:59	Pregoeiro	*A sessão pública do Pregão está reaberta, aguardem a manifestação do pregoeiro.*
12/6/2012 13:31:11	Pregoeiro	*Entra na sala.*
12/6/2012 13:31:21	Licitante001	Entra na sala.
12/6/2012 13:32:30	Licitante002	Entra na sala.
12/6/2012 13:39:41	Pregoeiro	*Licitante 001 - Analisando a sua especificação SNO-7080R da marca Samsung, não atende no item da resolução mínima, item 2 letra a) da Especificação Técnica.*
12/6/2012 13:40:01	Licitante001	Sr. Pregoeiro atende sim
12/6/2012 13:41:00	Pregoeiro	*Licitante 001 - Resolução mínima 1080p (1920x1080 pixels) com 30 frames na compactação H.264*
12/6/2012 13:41:26	Licitante001	Isso mesmo ela atende
12/6/2012 13:41:50	Licitante001	Modo 2M - H.264: 30 fps máx. em todas as resoluções (quando WDR LIG., a taxa máx. de quadros será de, no máximo, 15 fps.)

12/6/2012 13:42:12	Licitante001	a função WDR não foi solicitado no edital
12/6/2012 13:42:42	Licitante001	Modo 2M - 1920 x 1080P (Full HD), 1280 x 1024, 1280 x 960, 1280 x 720P(HD), 1024 x 768 800 x 600
12/6/2012 13:43:37	Licitante001	a camera é muito superior ao que é solicitado Sr. Pregoeiro
12/6/2012 13:44:04	Pregoeiro	*Licitante 001 - Na especificação do edital é solicitado 30fps para esta resolução na compactação H.264.*
12/6/2012 13:44:24	Licitante001	exato Sr. Pregoeiro
12/6/2012 13:44:41	Licitante001	no modo 2M em h.264 ela atende
12/6/2012 13:46:09	Licitante001	ela no modo em 3M chega até 2048x1536 em 20 fps
12/6/2012 13:46:36	Licitante001	no modo 2M ela atende 1920x1080 a 30 fps em modo H.264
12/6/2012 13:47:14	Licitante001	sendo assim ela é superior ao edital por ter opção de usar uma resolução maior ao edital
12/6/2012 13:47:31	Pregoeiro	*Licitante 001 - No catalogo não é mencionado que ela suporta 3 Inteligência ao memo tempo.*
12/6/2012 13:48:40	Licitante001	Sr. pregoeiro as cameras Samsung possui esta Inteligencia, já que ela é homologada pela ISS que tem essas funções
12/6/2012 13:53:34	Licitante001	Sr. Pregoeiro a camera possui análise de video inteligente, assim atende o edital
12/6/2012 13:56:18	Pregoeiro	*Entra na sala.*
12/6/2012 14:00:00	Pregoeiro	*A proposta do Licitante 001 para o Item 001.00 foi reavaliada e considerada Desclassificada*

(...)"

Nesse diapasão, dispõe o §3º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, *verbis:*

"Art. 3º

(...)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura." (g.n.)

Sobre o assunto, ensina o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO[3]:

"O § 3º do art. 3º determinou que a publicidade não se aplica ao conteúdo das propostas, antes de sua abertura. Essa regra deve ser interpretada em termos instrumentais para evitar resultados despropositados." (g.n.)

Como se vê, a única exceção à publicidade é o sigilo das propostas, pois é o meio com o qual se garantirá a efetiva competitividade entre os licitantes.

[3]Idem 2, p. 99.

Da mesma maneira, insta observar as disposições do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão, **na forma eletrônica**, para aquisição de bens e serviços comuns:

> *"Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.*
>
> *§ 1º Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet, devendo utilizar sua chave de acesso e senha.*
>
> *§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.*
>
> *§ 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.*
>
> *§ 4º As propostas contendo a descrição do objeto, valor e eventuais anexos estarão disponíveis na internet.*
>
> *§ 5º O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o pregoeiro e os licitantes.*
>
> *Art. 23. O sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas pelo pregoeiro, sendo que somente estas participarão da fase de lance.*
>
> *Art. 24. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.*
>
> *§ 1º No que se refere aos lances, o licitante será imediatamente informado do seu recebimento e do valor consignado no registro.*
>
> *§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital.*

§ 3º O licitante somente poderá oferecer lance inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

§ 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro.

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

§ 6º A etapa de lances da sessão pública será encerrada por decisão do pregoeiro.

§ 7º O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

§ 8º Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

§ 9º A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 10. No caso de desconexão do pregoeiro, no decorrer da etapa de lances, se o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

§ 11. Quando a desconexão do pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão do pregão na forma eletrônica será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, no endereço eletrônico utilizado para divulgação.

Art. 25. <u>Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do</u>

preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital. (...)" (g.n.)

A legislação supracitada nos esclarece que o Pregoeiro primeiramente verificará as propostas apresentadas, classificando-as ou desclassificando-as de acordo com as normas editalícias, em seguida, dará início a fase competitiva – etapa de lances – e, após a negociação, verificará a habilitação do licitante, conforme as disposições contidas no edital, em especial, item 9 – Critérios de Julgamento. *Verbis:*

> *"9. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO*
>
> *9.2 A análise das propostas pelo Pregoeiro visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, sendo permitido ao PROPONENTE sanear falhas formais, na própria sessão.*
>
> *9.2.1 As falhas formais são definidas como aquelas que não afetam o conteúdo das propostas e que podem ser supridas sem afronta ao artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que veda a realização de diligência administrativa para incluir informações essenciais que deveriam constar, originalmente, da proposta de preços ou da documentação de habilitação.*
>
> *9.2.2 Serão desclassificadas as propostas:*
>
> *a) que, após realizadas as diligências julgadas necessárias pelo Pregoeiro, não atendam as exigências deste edital.*
>
> *b) cujo objeto não atenda as especificações, prazos e condições fixados no EDITAL;*
>
> *c) que por ação do PROPONENTE contenham elementos que permitam a sua identificação.*
>
> *9.3 Concluída a análise da(s) proposta(s) de preços, considerando o disposto neste EDITAL, e no tempo regulamentar concedido pelo Pregoeiro para a etapa de lances, prevalecendo o horário limite registrado pelo sistema, no painel e em mensagem registrada no*

"Chat", será permitido aos PROPONENTES detentores das propostas selecionadas realizar novas ofertas por meio de lances eletrônicos, sucessivos e aleatórios, somente via sistema eletrônico, sendo de domínio público o lance efetuado e o horário de sua oferta, os quais serão ordenados de forma decrescente.

(...)

9.13 Cumpridas as regras contidas no item 9.12 anterior, após negociação, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade das Propostas, para classificação final, procedendo conforme segue:

9.13.1 O critério de aceitabilidade das propostas será efetuado com base no Anexo 1 deste EDITAL, sendo que serão desclassificadas as propostas com preço(s) superior(es) ao constante no referido anexo, que fica estipulado como limite máximo para o valor da proposta.

9.13.2 É facultado ao Pregoeiro solicitar ao PROPONENTE a demonstração da exequibilidade dos preços ofertados, por meio de suas composições e respectivas justificativas que comprovem que os preços dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com o objeto licitado.

9.13.3 O Pregoeiro tem a prerrogativa de suspender a sessão pública eletrônica para análise mais apurada da aceitabilidade dos preços.

9.14 Considerada aceitável a oferta de menor preço, serão analisadas as condições de habilitação de seu autor, sendo-lhe permitido o saneamento de falhas formais relativas à documentação na própria sessão, observando-se a definição de falhas constantes no subitem 9.2.1, deste Edital.

9.15 Constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, o PROPONENTE será declarado vencedor do certame.

9.16 O PROPONENTE que não atender as exigências de habilitação será inabilitado. Nesta hipótese, o Pregoeiro examinará a oferta subsequente de menor preço, observando o direito de preferência às microempresas ou empresas de pequeno porte,

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

conforme disposto neste EDITAL, decidirá sobre a sua aceitabilidade e, em caso positivo, verificará as condições de habilitação de seu autor e assim sucessivamente, até a apuração de uma oferta aceitável cujo PROPONENTE atenda aos requisitos de habilitação, caso em que será declarado vencedor.

9.17 Quando comparecer apenas um PROPONENTE ao pregão eletrônico ou houver única proposta válida, é prerrogativa do Pregoeiro negociar com o autor da proposta ou, depois de analisadas as limitações do mercado e outros aspectos pertinentes, inclusive quanto a preços, optar por considerá-la fracassada, repetindo a licitação sem prejuízo para a EMAE, ou ainda optar por suspender o pregão eletrônico.

9.18 Será admitido para correção das falhas formais ou esclarecimentos adicionais, desde que ocorrida a hipótese descrita no subitem 9.2.1 deste Edital, o encaminhamento de documento via fax, e-mail ou qualquer outro meio que produza o efeito necessário à correção e/ou esclarecimento solicitado, sendo que o PROPONENTE deverá enviar o documento em original ou cópia autenticada por Tabelião de Notas no prazo de até 2 (dois) dias úteis, após a realização da licitação.

9.19 Após o término da sessão pública eletrônica, será lavrada a respectiva ata, na qual constarão todas as ocorrências registradas, em especial a classificação das Propostas, valores dos lances apresentados, a indicação do PROPONENTE vencedor, devendo ser divulgada no sistema eletrônico.

9.20 Formalizado o encerramento da sessão pública eletrônica, o "sistema pregão eletrônico" disponibilizará aos interessados o histórico de registro das Propostas apresentadas pelos PROPONENTES e dos seus respectivos lances, a classificação das Propostas em ordem crescente de valores finais ofertados, registro da negociação com o PROPONENTE que ofereceu a proposta de menor

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

preços e o resultado final da Licitação, restando indicado o vencedor do certame ou se a Licitação foi considerada fracassada ou deserta.

Dessa forma, ainda que não houvesse a intenção de fazê-lo, não poderia o Sr. Pregoeiro, na fase de habilitação do licitante, retornar ao item de proposta e desclassificar o Licitante 001, tendo em vista que houve afronta ao sigilo da proposta, eis que, na fase de habilitação, já se sabia quem era o licitante, violando aos princípios norteadores da licitação, ferindo, *ipso facto,* os princípios da igualdade, da competitividade e da legalidade.

Saliente-se que o próprio Edital dispunha que somente na fase de habilitação é que poderia haver a revelação de identidade dos proponentes, conforme subitens 8.4 e 8.5.

Um aspecto característico do pregão eletrônico é que não deverá haver qualquer identificação dos participantes até a fase de habilitação, nem mesmo por parte dos administradores do sistema ou do Pregoeiro, o que torna o procedimento mais **competitivo** e com mais **credibilidade**.

O princípio primordial da licitação é o princípio da igualdade entre os Licitantes, previsto na própria Lei de Licitações, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusula do Edital que afaste eventuais proponentes qualificados ou os prejudiquem no julgamento.

O princípio da igualdade entre os licitantes veda cláusulas discriminatórias ou julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

Importante destacar, também, o sigilo na apresentação das propostas. Trata-se de pressuposto de igualdade entre os licitantes e de suma importância para preservação do caráter competitivo do certame.

Admitir o contrário corresponderia afrontar o disposto no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual *"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."* (g.n.)

Ressalte-se, por oportuno, o conteúdo do princípio da vinculação ao edital, inserto no artigo 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual *"a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."* (g.n.)

Dentre os princípios que regem a matéria está o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual submete tanto a Administração Pública licitante como os proponentes **à rigorosa observância dos termos e condições constantes do Edital.**

Sobre o assunto, leciona HELY LOPES MEIRELLES[4]:

> *"(...) A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da*

[4] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª Edição, Malheiros, São Paulo, p. 277.

licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu."

Sendo assim, estabelecidas as regras que deverão reger o processo de licitação, tornam-se **elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento.**

Pois bem. Diante das ilegalidades apontadas na condução do processo licitatório, não resta outra solução a não ser a anulação do certame licitatório, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis:*

> *"Art. 49*
> *A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar aa licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado."(g.n.)*

Nesse sentido, o ilustre HELY LOPES MEIRELLE[5] se manifestou:

> *"A anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital. (...) **o Poder Público tem o dever de velar pela legitimidade de seus atos e corrigir as ilegalidades deparadas, invalidando o ato ilegítimo, para que outro se pratique regularmente**." (g.n.)*

[5] Idem 4, p. 313.

Para colaborar o entendimento acima, se manifestou o Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *in verbis:*

> *"(...)*
> *23. <u>Ocorre que a mesma Lei nº 8.666/93 impõe à Administração, em seu art. 49, o dever de anular a licitação por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros</u>:*
> *'Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.'*
> *24. Portanto, da leitura dos dois dispositivos supracitados, não há como afirmar que a vedação a que se rediscuta o resultado da habilitação, quando ultrapassada esta fase, deva ser aplicada em caso de flagrante ilegalidade, como a que se observa no caso concreto em análise, haja vista o dever imposto à Administração de anular o procedimento licitatório eivado por vício insanável.*
> *25. Sobre esse tema, posicionou-se Marçal Justen Filho , ao comentar o art. 43 da Lei de Licitações:*
> *'O § 5º deve ser interpretado à luz do art. 49. A qualquer tempo, a Administração deve invalidar a licitação em caso de ilegalidade. Logo, se houve nulidade na decisão de habilitação, o vício pode ser conhecido a qualquer tempo. Comprovando que um determinado licitante não preenchia os requisitos para habilitação e que o defeito fora ignorado pela Comissão, a Administração tem o dever de reabrir a questão, anulando sua decisão anterior. (...)*
> *A Administração mantém permanentemente a faculdade de revisar os próprios atos, até mesmo de ofício - contrariamente ao que se passa com o Judiciário. A 'preclusão administrativa' pode aplicar-se no plano da atividade discricionária. A revisão do ato pode ser obstada, em matéria de conveniência, pela existência de 'direito adquirido'. <u>Quanto se trate de nulidade, a Administração teria sempre o dever de rever o próprio ato e de invalidá-lo quando viciado. Se, portanto, a decisão da fase de habilitação envolvesse apreciação discricionária, poderia operar-se a preclusão administrativa</u>. A decisão não mais recorrível, que apreciasse a fase de habilitação, poderia ser obstáculo para reexame da matéria. Mas não há discricionariedade no julgamento da habilitação. Logo, também não se opera preclusão administrativa. O vício deve ser pronunciado a qualquer tempo.'*
> *26. <u>Observa-se, em linha com o ensinamento acima reproduzido, e da leitura dos dispositivos legais, perfeitamente possível a anulação</u>*

emae
Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

> *de ato que habilitou irregularmente empresa no certame, a qualquer tempo, em decorrência do poder de autotutela da Administração, diante de vício insanável não detectado ao tempo da fase de habilitação, não se aplicando, neste caso, a chamada preclusão administrativa.*
> *3. (...) é inegável que a habilitação da [contratada], ao não se vincular aos princípios do edital e do julgamento objetivo, constituiu ato administrativo nulo de pleno direito e que, portanto, não está sujeito à convalidação e muito menos à prescrição (...)"* (AC-2264-42/08-P, Relator Ministro Raimundo Carreiro, de 15/10/08)

O direito da Administração em anular de ofício o certame foi padificado pela, Súmula nº 473, do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que assim dispõe:

> *"473.*
> *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 e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (g.n.)*

Nesse contexto, admite-se que a Administração anule a licitação, tendo em vista o ato ilegal praticado pelo Sr. Pregoeiro ao conduzir o certame, pois não poderia o Sr. Pregoeiro, na fase de habilitação, retornar a fase anterior e desclassificar o licitante, tendo em vista que houve afronta ao sigilo da proposta, agindo em desacordo com as regras editalícias, especialmente o item 9 do Edital e ferindo a norma reguladora do pregão eletrônico, especialmente os artigos 22, 23, 24 e 25, do Decreto nº 5.450/05, violando os princípios norteadores da licitação, mormente o da igualdade, da competitividade e da legalidade.

Diante do exposto, tendo em vista as ilegalidades apontadas, entendemos s.m.j., ser de rigor a anulação do certame licitatório, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos dos fundamentos expostos na presente análise.

É o parecer.

ANEXO DO RELATÓRIO DE DIRETORIA

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Atenciosamente,

Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo.

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico