

PROCESSO Nº 1262/2016

ANULAÇÃO DO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2016

DECISÃO

A Prefeitura Municipal de Aracruz Estado do Espírito Santo, por meio da Comissão Especial de Avaliação e Acompanhamento das Propostas do PMI – CEAAPP vem apresentar sua justificativa e decidir pela **ANULAÇÃO** do Edital de Chamamento Público nº 01/2016, pelos motivos abaixo expostos.

Trata-se de anulação do Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, oriundo do Termo de Referência que teve como objeto **orientar a apresentação de interessados na Gestão, Estruturação de Projetos de Implantação, Expansão, Restauração e Operação do Sistema de Abastecimento de Água (SAA), Coleta e Tratamento de Esgoto (SES) e Sistema de Abastecimento Coletivo (SAC's) no Município de Aracruz-ES, que apontem alternativas para ampliação da capacidade de investimentos, para fins de universalização de saneamento básico, possibilitando apoiar na tomada de decisão que seja vantajosa para o Município, mas que também garanta um retorno e atratividade do negócio para o Consórcio privado.**

Diante do objeto pretendido, foi instaurado no dia 01/02/16, através do Edital de Chamamento Público nº 01/2016, o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI. O PMI é instrumento pelo qual a Administração Pública concede a eventuais interessados, sendo pessoa física ou jurídica, autorização para apresentar estudos e projetos específicos, por sua conta e risco, conforme diretrizes predefinidas, que sejam úteis a elaboração de licitação e ao respectivo contrato. Seu fundamento legal específico se encontra no artigo 21 da Lei Federal nº 8.987/1995 e no artigo 2º da Lei Federal 11.922/2009.

Com relação ao Edital, verifica-se a descrição precisa do objeto, sua finalidade, prazo e local para habilitação, condições para manifestação de interesse, critérios para autorização, metodologia do trabalho, forma de apresentação dos estudos, critérios para avaliação dos estudos, critérios sobre custo e reembolso, a

inexistência do contrato e do compromisso, direitos da Administração Pública, e demais disposições gerais.

Também foram observadas as disposições contidas Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no Decreto Federal nº 8.428, de 2 de abril de 2015, no Decreto Estadual nº 2889-R, de 01 de novembro de 2011 e no Decreto Municipal nº 30.254, de 22 de outubro de 2015.

Por meio do Memorando nº 01/2016/CEAAPP (fl. 01), os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral do Município de Aracruz para análise e manifestação quanto à realização do certame.

Os autos voltaram à CEAAPP, através do Parecer nº 064/2016/LC (fls. 40/46) com algumas ressalvas, as quais foram prontamente atendidas, e manifestando-se favorável ao pleito em questão.

Por orientações da Procuradoria do Município, o SAAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz não poderia participar do certame, tendo em vista a não existência do Termo de Cooperação entre as partes, o que poderia ser providenciado após a publicação do referido Edital.

Cumpridas as exigências e os requisitos que envolvem o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis à realização do certame, foi realizada a publicação do aviso de abertura do Chamamento Público nº 01/2016 no dia 01 de fevereiro de 2016 (fls.120/122).

Percebe-se, portanto, que tudo caminhava dentre dos tramites legais determinados. Ocorre que, após publicação, alguns problemas formais graves ocorreram:

- 1) O Termo de Referência não foi disponibilizado na data de publicação juntamente com o Edital convocatório. Tal fato somente foi percebido após um dos interessados nos questionar. Apesar do erro formal, o prazo de 20 dias previsto no Decreto regulamentar foi respeitado e, por isso, a Comissão decidiu por dar prosseguimento ao processo. Mas, sem dúvidas, não se pode negar o erro formal, ainda que sanado, ocorrido.
- 2) O item 6 do Edital convocatório possibilitava dúbia interpretação: os dias úteis ali referidos eram para a contagem do prazo de 20 dias ou para a realização do protocolo? Diversas empresas questionaram esse dispositivo,

tendo uma (Infravia Estudos de Mobilidade), inclusive, realizado a contagem do prazo de 20 dias em dias úteis. Explica-se:

Em que pese o edital ser claro quando os interessados deverão considerar prazos em dias úteis ou corridos, a redação do item 6, apesar de se referir quanto a necessidade de protocolo da documentação dever ser em dias em que há expediente administrativo, não se pode descartar a possibilidade de que os interessados considerassem que a expressão “em dias úteis” fosse para a contagem do prazo de 20 dias.

Esse erro formal gerou dúvidas quanto ao prazo final para o protocolo da Manifestação de Interesse, levando a erro a empresa Infravia Estudos de Mobilidade, o que não pode ser aceito. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

“A redação do edital de licitação deve ser clara e objetiva, não dando margem à interpretação diversa daquela tencionada pela administração”. (Acórdão 1633/2007 Plenário - Sumário).

Portanto, tendo em vista que a empresa Infravia Estudos de Mobilidade foi prejudicada por um erro formal da Administração Pública, tal ato não deve prevalecer. Portanto, mais um motivo que fortalece a necessidade de anulação do Edital com a conseqüente reabertura com a redação mais clara, o que será realizado.

- 3) Diversos erros formais que não traziam dúvidas quando à interpretação foram apontados. Tais erros foram sanados, vejamos a errata:

“1. No subitem 11.11.1 onde consta “item 10.9”, deve constar “item 11.11”;

2. No subitem 11.14, II onde consta “adoração”, deve constar “adoção”;

3. No item 12 onde consta “12.12”, deve constar “12.3”;

4. No item 12 onde consta “12.13”, deve constar “12.4”;

5. No subitem 12.2 onde consta “12.11.1”, deve constar “12.2.1”;

6. No subitem 12.2 onde consta “12.2”, deve constar “12.3”;

7. No subitem 12.2 onde consta “12.11.2”, deve constar “12.2.2”;
8. No item 14 onde consta “14.11”; “14.11.1, 14.11.2, 14.11.3, 14.11.4, 14.11.5, 14.11.6, 14.11.7, 14.11.8”; “14.12”, deve constar “14.1”; “14.1.1, 14.1.2, 14.1.3, 14.1.4, 14.1.5, 14.1.6, 14.1.7, 14.1.8”; “14.2”;
9. No item 15 onde consta “15.11”; “15.12”; “15.13”, deve constar “15.1”; “15.2”; “15.3”;
10. No item 1 do Termo de Transferência onde consta “Procedimento de Manifestação de Interesse nº 001/2015”, deve constar “Procedimento de Manifestação de Interesse nº 001/2016”.

Tais erros, pro si só, por óbvio que não são causas para anulação do certame, mas merecem destaques no presente momento.

- 4) O Edital, bem como o Decreto regulamentar, foi omissivo quanto à possibilidade de complementação de documentos após o prazo final de protocolo. Explica-se: como se percebe do inciso I do art. 17 do Decreto 30.254, a Administração poderia solicitar dos particulares “informações adicionais para retificar ou complementar sua manifestação”. Ocorre que algumas empresas interpretaram no sentido de que documentos poderiam ser inseridos posteriormente, inclusive documentos que deveriam constar originariamente em sua manifestação, como aqueles comprobatórios da qualificação técnica.

Tal interpretação não deve prevalecer e não deve ser aceita, como o foi feito e orientado, devendo os documentos exigidos no item 7 constarem em sua manifestação. A comissão pode, apenas, sanar alguma dúvida ou solicitar documentação complementar que não consta no rol do item 7.

É exatamente nesse sentido a interpretação do Tribunal de Contas da União nos processos licitatórios, o qual acreditamos ser razoável a adoção no presente PMI, vejamos:

“É facultada aos responsáveis pela licitação ou autoridade superior, em qualquer momento, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo de licitação,

vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”¹.

Desse modo, o Decreto Municipal, bem como o Edital convocatório, será alterado a fim de dispor expressamente que fica vedado, aos interessados, procederem com a inclusão de novos documentos que deveriam constar originariamente na manifestação.

Frisa-se, deve constar no envelope, no ato do protocolo, toda a documentação e declarações exigidos pelo edital, sob pena de inabilitação.

- 5) No ato do protocolo, houve por parte do setor de protocolo do Município violação dos envelopes lacrados à eles entregues pelas empresas. Isso porque o protocolo do Município recebeu o documento lacrado e os abriu, para fins de instauração de processo administrativo. Tal ato é ilegal! Deve somente a Comissão realizar a abertura dos envelopes lacrados e certificação dos documentos que ali dentro constam.

De tudo o que se expôs, e considerando que o objetivo do PMI é conceder a oportunidade para que particulares, por conta e risco, elaborem modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas, pode-se concluir que ficou demonstrado, que as falhas apresentadas no Edital geraram prejuízos à mais ampla participação.

Finalmente, importante trazer à presente decisão algumas súmulas que autorizam a anulação de certames ilegais, formuladas com base no princípio administrativo da autotutela administrativa:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – “A Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – “A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Pág. 136.

Por todo, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já expostos, a Comissão Especial de Avaliação e Acompanhamento das Propostas do PMI – CEAAPP decide pela **ANULAÇÃO** do Edital de Chamamento Público nº 01/2016, bem como pela retificação do mesmo nos termos da presente decisão.

Aracruz/ES, 02 de março de 2016.

Gilton Luis Ferreira
Presidente

Graciele Reis Bagage
Secretária Executiva

Aladim Fernando
Cerqueira
SEMAM

Almir Gonçalves Vianna
SEMAG

André Coelho Silva
SEMSU

Moacir Lopes De Almeida
SEGOV

Wanderley Bastos
SAAE