

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06.018/2020-PERP
Fase: Recurso Administrativo - Habilitação

ATA DE JULGAMENTO

Aos 06 dias do mês de outubro de 2020, a Secretária de Saúde vem a analisar e julgar o recurso administrativo interposto, tempestivamente, por DURAMOBILE COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI, já qualificado nos autos deste processo, doravante denominados Recorrente, em face de sua inabilitação no presente certame, o que se dá nos seguintes termos:

1. RELATÓRIO

O Recorrente se insurge contra a decisão do Pregoeiro que o inabilitou no presente certame, por ter deixado de apresentar a certidão específica emitida pela Junta Comercial respectiva da sede, conforme item 5.3.6 do edital, bem como deixou de apresentar cópia dos contratos referentes ao seu atestado de capacidade técnica, conforme exigido no item 5.6.1 do instrumento convocatório.

Segundo suas próprias razões, tais exigências perfazem rigorismo formal por parte da administração municipal, fato que vem sendo mitigado pela jurisprudência em relação à aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei de Licitações, privilegiando-se, assim, a competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa para Administração Pública.

Dada a devida publicidade à interposição do referido recurso, não foram apresentadas contrarrazões por parte dos demais licitantes.

Este é o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Geral de Licitações, em seu Artigo 3º, assim dispõe acerca dos princípios que regem os certames públicos, *in verbis*:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Com efeito, é de sabença geral que o edital convocatório perfaz lei interna da disputa pública, devendo ser aplicada suas normas a todos os que desejam contratar com a administração pública, decorrendo daí os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da lei nº 8.666/93.

Tal entendimento encontra amparo no PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO EDITAL, no qual clássica é a afirmativa do ilustre Professor Hely Lopes Meirelles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”

Tal dispositivo impõe que o administrador atue estritamente dentro dos ditames estipulados, abrangendo o conceito de poder vinculado do administrador público e qualquer alteração nos termos do edital convocatório deve se dar pelas vias previstas na própria lei de licitações, quais sejam: impugnação ao edital, representação ao órgão de controle externo e via ação judicial própria.

Nesta esteira, em reanálise dos documentos de habilitação de todos os licitantes, destaca-se a falta de atendimento ao preceito editalício no que diz respeito às exigências atacadas e não cumpridas, não havendo, portanto, se desconsiderar o teor do art. 3º acima invocado, tendo em vista, repise-se, que o Recorrente deixou de apresentar os documentos de habilitação em sua integralidade.

Repise-se que a exigência de tais documentos não perfazem rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da presente licitação, sendo, pois, de natureza inessencial, porquanto a administração pública, em nome do interesse coletivo, deve ter a informação de que os licitantes possuem condições técnicas de executar o contrato a ser firmado, de forma que possa ser aplicado o preceito legal de escolha da melhor oferta – que não necessariamente se traduz na escolha da proposta de menor valor.

A matéria trazida pela licitante poderia até ser de impugnação e não mais de recurso, uma vez que quando não há impugnação válida o edital não pode ser alterado e passa a ser a lei do certame.

Então passo a entender que no momento da publicação do edital passa a valer um princípio importantíssimo aplicável às licitações públicas, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por meio dele, entendemos que todos os envolvidos de alguma maneira com a licitação estão vinculados, obrigatoriamente, aos termos veiculados pelo edital.

Ou seja, de regra, se está previsto no instrumento convocatório, não há possibilidade de se adotar outro procedimento a não ser aquele trazido no bojo do edital. Prática contrária, induz à nulidade do ato praticado.

Por esta razão o legislador estabeleceu na Lei nº 8.666/93 que:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A vinculação, então, funciona tanto para o licitante – que, se descumprir as regras do jogo, pode ficar de fora dele –, quanto para o próprio ente licitador – que, ao também descumprir regra do edital, macula de nulidade o ato, devendo o mesmo ser desfeito e praticado novamente, agora com observância do que havia sido estabelecido.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder

exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.”

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.”

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Concluindo sobre o tema, também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.”

Como se vê, a exigência editalícia não fere as normas e princípios insertos na Lei de Licitações, mas, ao contrário, foi contemplada de forma a conferir segurança por parte da empresa selecionada pela melhor proposta – que não necessariamente é a que apresenta o menor preço por item, diga-se de passagem.

Em grau de conclusão, é forçoso repisar que a presente exigência procura vedar a participação indiscriminada de interessados que não possuem condições para contratar com esta Administração Pública, sendo que referidas disposições editalícias também possuem a finalidade de ampliar a competitividade e evitar a criação de distinções estimulando, desta forma, a livre concorrência nas licitações públicas, mas somente para as empresas que satisfazem os interesses da Administração contemplando a ideia da eficiência propagada pela Constituição Federal.


Não prospera, portanto, a impugnação apresentada.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto, tendo em vista que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, decido pela **IMPROCEDÊNCIA** de todos os seus termos, determinando o prosseguimento do feito na forma consignada pelo edital.

Proceda-se aos expedientes necessários.

Paracuru, 06 de outubro de 2020.


Elisandra Mofeira Silveira
Secretária de Saúde