



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

JULGAMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO: 056/2021

PREGÃO PRESENCIAL: 048/2021

RECORRENTE: ARRUDA COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA - EIRELI

A Pregoeira do Município de Ibatiba, frente ao Recurso interposto pela empresa **ARRUDA COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA - EIRELI** contrário ao julgamento realizado pela pregoeira, quando da impugnação apresentada pela empresa LICITANDO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e ainda quanto ao prazo de publicação do edital retificado, que teve a inclusão da exigência da AFE – Autorização de Funcionamento da Anvisa.

Preliminarmente, a Pregoeira informa que recebeu o recurso da Licitante **ARRUDA COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA - EIRELI**, no dia 15/02/2022, considerando que a recorrente protocolou o presente recurso para a procuradoria no dia 09/02/2022, portanto, o recurso encontra-se tempestivo e seu conteúdo passa a fazer parte integrante do processo supramencionado, no qual submete suas razões para fins de reconsideração do ato administrativo.

Destacamos ainda que fora concedido às empresas concorrentes prazo para apresentação de contrarrazões.

Neste sentido não houve contrarrazões ao recurso, passamos a analisar as razões apresentadas pela recorrente.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

setordelicitaçaoibatiba@gmail.com

(28) 3543-1654 | www.ibatiba.es.gov

Rua: Salomão Fadlalah, nº 255, Centro, Ibatiba-ES | CEP: 29395-0



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

Para admissão do recurso é essencial verificar, inicialmente, o atendimento dos pressupostos subjetivos e objetivos que norteiam a sua interposição. A legitimidade recursal está presente, uma vez que os licitantes efetivamente participaram do certame em questão.

Quanto aos pressupostos objetivos, verificamos que há um ato administrativo de cunho decisório (a decisão da Pregoeira). O recurso é tempestivo, uma vez que foi apresentado dentro do prazo. Sendo assim, passamos à análise do recurso e contrarrazão.

DOS FATOS E DO FUNDAMENTO LEGAL

O Município de Ibatiba realizou no dia 09 (nove) de fevereiro do ano de dois mil e vinte e dois o julgamento dos documentos de habilitação e propostas no Pregão Presencial 048/2021, que tem por objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para o fornecimento de **MATERIAIS DE HIGIENE PESSOAL E MATERIAIS DE LIMPEZA**, para suprir as necessidades das Unidades Municipais de Ensino (Escolas, Creches e Entidades Conveniadas no Âmbito da Educação) pertencentes à Secretaria Municipal de Educação e demais Secretarias do Município de Ibatiba-ES.

A empresa **ARRUDA COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA - EIRELI** manifestou intenção de interpor recursos e assim o fizeram na data de 09/02/2022 às 13:48hs, respectivamente.

Preliminarmente, destaca-se que ao estabelecer regras para o julgamento do Pregão Presencial 048/2021 a Pregoeira, bem como, sua equipe de apoio, tiveram o cuidado e respeito para com a legislação vigente, sobretudo o que determina a Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, portanto, para ser declarada apta a contratar com a



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

administração a empresa vencedora deverá cumprir todas as exigências do Edital de convocação.

Destacamos ainda que dentre as competências atribuídas ao pregoeiro, uma delas é o julgamento dos recursos administrativos de licitação, tendo em vista que o recurso é um pedido de reconsideração do que foi decidido pelo pregoeiro no julgamento do certame, vale ressaltar, que após realizado o julgamento do recurso cabe à autoridade competente ratificar a decisão do pregoeiro ou não, sendo assim, não faz sentido a realização do protocolo pela recorrente para a Procuradoria Geral Municipal.

Embora o prazo de publicação do edital estabelecido em lei seja de no mínimo 08 (oito) dias úteis, este município no dia 25/01/2022 realizou a publicação do edital com data de abertura marcada para o dia 09/02/2022 às 09h00min, sendo assim, conta-se 10 (dez) dias úteis, excluindo a data de publicação, e incluindo a data de abertura.

Foi recebido no dia 26/01/2022 impugnação ao Edital realizada pela empresa LICITANDO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA impugnação esta disponibilizada no site oficial do município, juntamente com a resposta realizada pela pregoeira, onde foi necessário realizar a retificação do Edital que teve sua publicação realizada no dia 27/01/2022 no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Amunes e Site Oficial do Município, mantendo a data de abertura para o dia 09/02/2022 às 09h00min, considerando que mesmo com a retificação realizada, ficou um prazo de 08 (oito) dias úteis, excluindo o dia da publicação e incluindo a data de realização do certame, sendo este o prazo mínimo exigido em Lei, conforme dispõe o art. 4º, inciso V da Lei 10.520/2002, contados da publicação ao dia da abertura.

Não há o que se falar em desconhecimento pela licitante de tal retificação, pois o



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

município obedeceu ao Princípio da Publicidade e ainda da Eficiência, pois teve o empenho e o cuidado de analisar e responder a impugnação recebida em 02 (dois) dias úteis, sem causar atraso na realização do certame e ainda sem que atrapalhasse o planejamento dos interessados.

Quanto à retificação do Edital, vejamos, a exigência da AFE – Autorização de Funcionamento expedido pela Anvisa diante da resposta à impugnação realizada pela pregoeira, dispõe no art. 5º da Resolução 16/2014/Anvisa:

'Art. 5º Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos ou empresas:

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;

III - que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes'.

É possível verificar na resolução, nos termos do art. 2º, inciso V, da Resolução 16/2014 da Anvisa que **“comércio varejista de produtos para saúde é definido como aquele que “compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico”**. O comércio varejista é o que conhecemos como comércio popular, em que a maioria dos clientes faz as suas compras em pequenas quantidades. Nesse caso, os produtos são vendidos diretamente ao seu consumidor final, e não em grandes quantidades, como na administração pública.

Resta claro que o Município, por possuir CNPJ, não é considerado “leigo”, nem tão pouco consumidor final, onde o mesmo realiza as compras em grandes quantidades para atender às demandas das secretarias em prol da população.

No entanto, embora o Edital seja SUFICIENTEMENTE CLARO (no item 8.5), acerca



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

da habilitação técnica, a Recorrente, ao apresentar os documentos de habilitação, comprovou que estes não atendiam exigência estabelecida no edital, consubstanciando-se clara inobservância ao princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**, disposto no Art. 41 da Lei nº 8.666/93. Assim, correta é a sua INABILITAÇÃO.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, **compras** e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei nº 8.666/1993. Com a Lei nº 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei nº 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, **vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo**, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o Art. 41, §2º, da Lei 8.666:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

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:

“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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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.”***

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

vinculação ao instrumento convocatório, “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, Art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.”

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital**

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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como, para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Ademais pertinente destacar que é de amplo conhecimento que o Edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI:

“(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (Art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital”. Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5.

A doutrina não deixa dúvidas acerca da estrita vinculação do ato convocatório. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., 2009, p. 586) assim assevera:

“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada a um modelo norteador de sua conduta. Tomam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão." Hely Lopes Meirelles posiciona-se veementemente no sentido de que a proposta do licitante deve estar de acordo com o fixado no edital, que é o caso, conforme se vê: "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 a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu." (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

Além disso, a licitação é um procedimento destinado a todos os interessados e sendo assim, não pode se ater às peculiaridades deste ou daquele licitante em especial, devendo prever em seu edital regras claras e gerais, que possam ser atendidas por todos aqueles que tiverem interesse de participar da licitação, caso contrário, estaríamos afrontando o princípio da isonomia.

A Recorrente teve sua inabilitação por não apresentar a AFE – Autorização de Funcionamento expedido pela ANVISA, não atendendo ao item 8.5 do Edital, e ainda, vale destacar que antes de iniciar a fase de lances, as empresas que tinham conhecimento de que não possuíam em seus envelopes de habilitação, a AFE, solicitaram a esta pregoeira que fossem retirados seus preços dos itens em que eram exigidos tal documentação técnica, para que não houvesse prejuízo para os demais licitantes, bem como, para não atrasar o certame, ao contrário da recorrente, que tinha conhecimento que não possuía em seus envelopes o referido documento e



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

ainda assim, participou dos lances dos itens de competência, fazendo com que os preços ficassem altos, por não haver a disputa entre os demais licitantes, posteriormente teve como resultado sua inabilitação, havendo a necessidade de passar seus itens arrematados para o segundo colocado.

Portanto, resta claro que existe uma diferença enorme entre formalismo exacerbado e exigências editalícias a todos impostas e que por todos deveriam ser obedecidas.

Ademais, a Recorrente não pode argumentar sobre exigências desarrazoadas, haja vista que estava tudo previsto no instrumento convocatório.

DECISÃO

DO EXPOSTO, a Pregoeira decide por julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela empresa **ARRUDA COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA - EIRELI**, relativamente ao julgamento do Processo Licitatório nº 056/2021 - Pregão Presencial nº 048/2021, pelos fatos e motivos expostos acima. Sendo assim, uma vez que a decisão da Pregoeira fora mantida, fazemos subir ao Sr. Prefeito a presente decisão, acompanhada do recurso apresentado pela Recorrente, para que o mesmo manifeste se mantém ou não a presente decisão.

Dê-se ciência do ora decidido, pelos meios de divulgação admitidos em lei.

Ibatiba-ES, 21 de fevereiro de 2022.


CAROLAINÉ SEGAL VIEIRA
Pregoeira

