



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

JULGAMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO: 013/2022

PREGÃO ELETRÔNICO: 001/2022

RECORRENTE: UNIÃO GASES LTDA

A Pregoeira do Município de Ibatiba/ES, frente ao Recurso interposto pela empresa **UNIÃO GASES LTDA** contrário ao julgamento realizado pela pregoeira, quando da análise dos documentos de proposta e habilitação da Recorrente.

Preliminarmente, a Pregoeira informa que recebeu o recurso da Licitante **UNIÃO GASES LTDA**, no dia 01/04/2022, 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 à empresa concorrente prazo para apresentação de contrarrazão.

Neste sentido a empresa, **TECNOCRYO GASES LTDA** apresentou contrarrazões ao recurso, que passa a ser analisada juntamente com as razões apresentadas pela recorrente.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

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.



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

Quanto aos pressupostos objetivos, verificamos que há um ato administrativo de cunho decisório (a decisão da Pregoeira). Sendo assim, passamos à análise do recurso e contrarrazão.

DOS FATOS E DO FUNDAMENTO LEGAL

O Município de Ibatiba realizou no dia 29 (vinte e nove) de março do ano de dois mil e vinte e dois o julgamento dos documentos de habilitação e propostas no Pregão Eletrônico nº 001/2022, que tem por objeto o Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa especializada para **“aquisição de oxigênio medicinal (02)”** em cilindro em aço para atender a demanda do Pronto Atendimento Municipal “Eliana Saraiva Trindade e Carvalho”, em conformidade com a descrição do objeto e quantidades estimadas de consumo descritas no Anexo I do Termo de Referência para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.

A empresa UNIÃO GASES LTDA, manifestou intenção de interpor recurso e assim o fez na data de 01/04/2022.

Preliminarmente, destaca-se que ao estabelecer regras para o julgamento do Pregão Eletrônico 001/2022 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 administração a empresa vencedora deverá cumprir todas as exigências do Edital de convocação.

No entanto, embora o Edital seja claro, acerca do julgamento deste certame, a ser realizado por menor preço por lote, a recorrente, ao cadastrar sua proposta, se equivocou e realizou a mesma como valor unitário, o equívoco foi constatado pela pregoeira que inicialmente classificou sua proposta, tendo em vista que a mesma deve ser diligente ao máximo à desclassificação de propostas antes do pregão propriamente dito, conforme entende o Tribunal de Contas da União, porém, após



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

iniciado a fase de lances, foi observado que o item 01 cujo qual haviam duas empresas classificadas, uma com valor total do lote e outra com valor unitário. Conclui-se que não foi possível a realização da disputa de lances, e ainda, não foi possível obter por fim um menor preço para a administração pública, desta forma, não é possível realizar a desclassificação da mesma em apenas um item, pois justa não seria a justificativa para tal, sendo assim, 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 **DESCLASSIFICAÇÃO**.

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 contratadas 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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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)

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***



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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 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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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 editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-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.

Necessário ainda faz-se, atentar ao fato de que a Recorrente alega que sua desclassificação se deu por **excesso de formalismo**. Tal fato de cadastrar sua proposta equivocadamente, NÃO É UM MERO ERRO MATERIAL, mas sim, que no



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

âmbito do pregão eletrônico o art. 13, inc. III, do Decreto nº 5.450/05, prevê que cabe ao licitante interessado em participar do pregão eletrônico:

responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.1 (Grifamos.).

Portanto, resta claro que existe uma diferença enorme entre formalismo exacerbado e exigências editalícias a todos impostas e ainda que a empresa dispusesse de prazo o suficiente para realizar o cadastro de sua proposta, podendo assim, ter sido efetuada com mais calma e atenção, pois caso cometesse um equívoco bastava apenas realizar a correção da mesma.

DECISÃO

DO EXPOSTO, a Pregoeira e Equipe de Apoio, decidem por julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela empresa **UNIÃO GASES LTDA**, relativamente a julgamento do Processo Licitatório nº 013/2022 - Pregão Eletrônico nº 001/2022, mantendo **DESCCLASSIFICADA SUA PROPOSTA**, 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 e a contrarrazão, para que o mesmo manifeste se mantém ou não a presente decisão.



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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

Ibatiba-ES, 08 de abril de 2022.

Carolaine Segal Vieira

Pregoeira



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Gabinete Municipal

SERVIÇO DO GABINETE DO PREFEITO DESPACHO À PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Com base no julgamento do Processo de Licitação nº 013/2022, sob Modalidade Pregão Eletrônico nº 001/2022, a fim de obter a melhor proposta e que atenda a administração pública e ao interesse público, bem como o julgamento do Recurso Administrativo e de acordo com a decisão ali proferida, **RATIFICO** a decisão da Pregoeira Oficial do Município que decidiu pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo interposto pela empresa UNIÃO GASES LTDA. Determino ainda que a Pregoeira faça descer cópia de todo o procedimento relativo ao presente recurso à procuradoria para análise e providências.

Ibatiba - ES, 08 de abril de 2022.

Luciano Miranda Salgado

Prefeito Municipal