



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

JULGAMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO: 042/2023

PREGÃO PRESENCIAL: 030/2023

ID CIDADES: 2023.029E0700001.02.0023

RECORRENTE: MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA

A Pregoeira do Município de Ibatiba, frente ao Recurso interposto pela empresa **MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA** contrário ao julgamento realizado pela pregoeira, quando da inabilitação da mesma, por apresentar atestado de capacidade técnica com objeto incompatível ao objeto do certame.

Preliminarmente, a Pregoeira informa que recebeu o recurso da Licitante **MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA**, no dia 18/08/2023, às 09h33min através do e-mail: setordelicitacaoibatiba@gmail.com, 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, a empresa **FOX BRASIL COMERCIO DE MATERIAL HOSPITALAR EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 07.377.489/0001-64, apresentou suas contrarrazões através do e-mail: setordelicitacaoibatiba@gmail.com, no dia 23/08/2023, às 18h36min, cujo conteúdo passa a fazer parte integrante do processo supra mencionado.

ed



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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 o licitante efetivamente participou 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.

DOS FATOS E DO FUNDAMENTO LEGAL

O Município de Ibatiba realizou no dia 15 (quinze) de agosto do ano de dois mil e vinte e três, o julgamento dos documentos de propostas e habilitação no Pregão Presencial 030/2023, que tem por objeto o Registro de preços para futura contratação de empresa especializada para a aquisição de fraldas descartáveis, para suprir as necessidades das Unidades de Saúde e demais Secretarias do Município de Ibatiba-ES.

A empresa **MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA** manifestou intenção de interpor recurso e assim o fez na data de 18/08/2023, às 09h33min, respectivamente.

Preliminarmente, destaca-se que ao estabelecer regras para o julgamento do Pregão Presencial 030/2023 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.



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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.

No entanto, embora o Edital seja claro (no item 3.2.1), "As amostras técnica e documentos solicitados, serão analisados durante a sessão de julgamento pelo do servidor público municipal **Cleidiano Custódio Martins**, ocupante do cargo de Farmacêutico Generalista, matrícula nº 27080".

Desta forma, a recorrente apresentou seus documentos de proposta conforme solicitado em edital, entretanto, foi constatado que não apresentou comunicação prévia da ANVISA, conforme descrição dos itens. Sendo assim, com auxílio do Servidor o Sr. **Cleidiano Custódio Martins**, Farmacêutico Generalista, a pregoeira declarou como desclassificada sua proposta.

Diante disso, a recorrente em sua peça recursal, apresentou as seguintes razões: "Que nos itens 03 e 04 do edital em apreço, não foi solicitado à apresentação do documento – **COMUNICAÇÃO PRÉVIA (APEVISA) (conforme descrito no anexo I do edital)**":

Item 03:

"Fralda descartável adulto tamanho M, cintura de 48 a 86 cm, peso de 40 a 70 kg - indicada para incontinência urinária severa. Com cobertura filtrante suave e elástico nas pernas. Formato anatômico. Deve conter barreiras protetora anti-vazamento, indicador de umidade/troca que muda de cor ao contato com o líquido, flocos de gel super absorventes que promova absorção rápida do líquido. Barreiras protetoras para proteger e ajudar a prevenir vazamentos, quatro fitas adesivas reposicionáveis trilaminadas, aloe vera, cobertura não tecido, hipoalergênica, composição mínima: camada externa de polietileno, fibras de celulose, polímero super absorvente (Dry Gel), barreiras protetoras de fibras de polipropileno, fios de elastano, adesivos termoplásticos e fitas adesivas para fixação. Validade de 03 anos após a data de fabricação impressa na embalagem. Pacote com no mínimo



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

8 unidades.

LAUDOS (APRESENTAR NA

PROPOSTA COMERCIAL)."

Item 04

"Fralda descartável adulto tamanho M, cintura de 48 a 86 cm, peso de 40 a 70 kg - indicada para incontinência urinária severa. Com cobertura filtrante suave e elástico nas pernas. Formato anatômico. Deve conter barreiras protetora anti-vazamento, indicador de umidade/troca que muda de cor ao contato com o líquido, flocos de gel super absorventes que promova absorção rápida do líquido. Barreiras protetoras para proteger e ajudar a prevenir vazamentos, quatro fitas adesivas reposicionáveis trilaminadas, aloe vera, cobertura não tecido, hipoalergênica, composição mínima: camada externa de polietileno, fibras de celulose, polímero super absorvente (Dry Gel), barreiras protetoras de fibras de polipropileno, fios de elastano, adesivos termoplásticos e fitas adesivas para fixação. Validade de 03 anos após a data de fabricação impressa na embalagem. Pacote com no mínimo 8 unidades.

LAUDOS (APRESENTAR

NA PROPOSTA COMERCIAL)."

Neste contexto, após recebida suas razões, a pregoeira encaminhou ao Farmacêutico responsável, juntamente com as contrarrazões apresentadas pela empresa **FOX BRASIL COMERCIO DE MATERIAL HOSPITALAR EIRELI**, para que este realizasse uma análise do que foi alegado pela recorrente.

Neste sentido, o servidor já mencionado anteriormente, em resposta das razões apresentadas pela empresa, destacou que realmente não há nenhuma menção ou exigência que os licitantes apresentem a **COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA ANVISA** para os itens 03 e 04. O que, torna incorreta sua desclassificação para estes itens, que estes não, consubstanciando-se clara inobservância ao princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**, disposto no Art. 41 da Lei nº 8.666/93. Assim, incorreta é a sua **DESCLASSIFICAÇÃO**.

Marcos Juruena Villela Souto revela que:

"Sendo o Edital a lei interna da licitação, no qual se expressa o desejo da Administração em relação aos seus proponentes, **não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; ali estão fixadas as condições**



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto, julgá-las em estrita conformidade com tais condições. Se a Administração não observa o edital, enseja a correção da anomalia através de recurso hierárquico, ou mesmo a invalidação do procedimento através do controle externo, via 'Tribunal de Contas ou Poder Judiciário.

(...)

É no edital que vai se buscar o **juízo objetivo**, isto é, **impeccabil e criterioso**, isento de qualquer subjetivismo; um dos princípios da licitação é propiciar igualdade nas oportunidades de contratar com o Poder Público, o que significa não só o conhecimento prévio e completo do desejo da Administração e das condições de participação no certame..." (Direito Administrativo Contratual, p.199/200, Lumem Júris, Rio de Janeiro – 2004.) É o que reza o art. 45 do mesmo Diploma: "Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

E ainda, a licitante ora desclassificada, aponta que ocorreu um erro no julgamento das propostas, considerando perante a Lei o julgamento deve ser objetivo, conforme dispõe o art. 45 da Lei 8.666/93:

"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93) se aplica ao caso. O desprezo ao princípio em comento é condenado pela totalidade da doutrina:

"A licitação começa, para o público, com o ato administrativo da abertura, consubstanciado no edital.

O edital reveste-se de grande importância, porque, se é lícito à Administração **usar de alguma discricionariedade em sua elaboração, uma vez publicado torna-se imutável durante todo o transcurso do procedimento. Faz lei entre as partes, como propriamente disse Hely Lopes Meirelles.**" (Lúcia Valle Figueiredo, in Direito dos Licitantes, 4ª ed., p. 44, Malheiros, 1994 - São Paulo - SP) "A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo.

De um lado, aferra a Administração ao direito, na medida em que a



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

sujeita ao respeito aos seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes." (Carlos Ari Sundfeld - Licitação e Contrato Administrativo, p. 21, Malheiros, 2ª ed., SP - 1995).

De acordo com o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993:

"é um fundamento legal invocado por pregoeiros e por licitantes que requerem a realização de diligências. O artigo estabelece que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

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**



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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 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



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

caracterizada, pela apócrifa, 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."***



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração

Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

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 as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.”*

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.



Prefeitura Municipal de Ibatiba

Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro

DECISÃO

DO EXPOSTO, a Pregoeira decide por julgar **PROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela empresa **MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA**, relativamente ao julgamento do Processo Licitatório nº 042/2023 - Pregão Presencial nº 030/2023, pelos fatos e motivos expostos acima, decidindo ainda por não acatar os argumentos trazidos nas contrarrazões apresentadas. Devendo ser convocada a empresa cuja proposta fora desclassificada nos itens 03 e 04 e demais interessadas, para um novo julgamento de sua proposta, juntamente com as demais.

Sendo assim, uma vez que a decisão da Pregoeira fora reformada, não se faz necessário que a autoridade superior se manifeste.

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

Ibatiba-ES, 30 de agosto de 2023.

CAROLAINÉ SEGAL VIEIRA

Pregoeira