

**RESPOSTA AO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA MVA INDUSTRIA E
COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - RECORRENTE.**

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 078/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 028/2023

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA A EVENTUAL AQUISIÇÃO DE
UNIFORMES ESPORTIVOS.**

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR LOTE – PREGÃO.

**DATA FINAL DA SESSÃO DE ABERTURA E JULGAMENTO DOS
ENVELOPES DE HABILITAÇÃO: 23.05.2023.**

I. DAS PRELIMINARES

Recurso interposto **tempestivamente**, em **25.05.2023** (quinta-feira), pela empresa licitante ora denominada **Recorrente**, e cláusula 11 do Edital do PREGÃO PRESENCIAL nº 028/2023, em face da decisão do PREGOEIRO e EQUIPE que, em sessão de julgamento ocorrida no dia 23.05.2023, inabilitou a recorrente, conforme informa a ata da sessão.

II. DO RELATÓRIO – Dos Fatos

Em 23 de maio de 2023 reuniu-se este Pregoeiro e equipe para dar início à sessão de abertura e julgamento dos envelopes de habilitação e propostas dos participantes do PREGÃO PRESENCIAL nº 028/2023 (Processo nº 078/2023), cujo objeto consiste na aquisição de uniformes esportivos para atender as necessidades municipais.

Ocorrida à sessão inicial, com a abertura dos envelopes de habilitação, foram as respectivas documentações rubricadas e analisadas pela equipe e representantes das empresas licitantes presentes na sessão, oportunidade em que se sagrou classificada em primeiro lugar nos lotes 4, 9 e 11 a ora recorrente.

contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

A matéria é regulamentada pela Lei Federal 8.666/93 que assim traz:

“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.”

Na licitação, a vinculação à lei é contemplada pela vinculação ao ato convocatório, que acaba por impor à autoridade administrativa e ao licitante o dever de observar e cumprir os critérios fixados no instrumento convocatório de forma objetiva.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição.

Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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.

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)



Inovação e Gestão de Resultados

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).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que *“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação**”* (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

O edital do Processo Licitatório em comento é claro ao exigir que o licitante apresente toda a documentação para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição, assim vejamos:

4. PARTICIPAÇÃO DE MICRO EMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

4.1 Nos termos dos artigos 42 e 43 da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, alterada pela lei complementar n° 147/2014, as microempresas e empresas de pequeno porte **deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição** (grifo nosso).

Desse modo, não se justifica o argumento de que o ente municipal não emite as certidões desde o mês março do corrente ano, de tal sorte que o documento vencido poderia ter sido anexado ao envelope, abrindo-se o prazo 05 (cinco) dias úteis constante do item 4.1.1 do instrumento convocatório, para a apresentação da regular certidão.

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 escorregada 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

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.

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”.

Em suas contrarrazões a empresa TAYNARA DIEGUES CAMILO DIAS 51506047807 se limitou a relatar que a decisão do pregoeiro está correta, pois todos os outros licitantes apresentaram os documentos exigidos em edital, observando assim, os Princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

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

IV. DA CONCLUSÃO

Antes o exposto, em observância aos Princípios da Administração, sem olvidar da legislação, jurisprudência e doutrina aplicáveis, este Pregoeiro recebe e conhece do recurso, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e, assim, manter a decisão proferida em sessão que inabilitou a empresa **MVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA** no PREGÃO PRESENCIAL nº 028/2023 (Processo Licitatório nº 078/2023), com a consequente desclassificação nos lotes 04, 09 e 11.

Encaminha-se a presente decisão à autoridade competente para conhecimento e decisão final, em obediência aos ditames legais (art. 109, § 4º, Lei 8.666/93).

Extrema, 05 de junho de 2023.

KELSEN LUIZ RODRIGUES
GONCALVES:0522080960
1

Assinado de forma digital por
KELSEN LUIZ RODRIGUES
GONCALVES:05220809601
Dados: 2023.06.05 17:01:11 -03'00'

Kelsen Luiz Rodrigues Gonçalves
Decreto nº 4.276 de 07 de julho de 2022

DECISÃO ADMINISTRATIVA – RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA MVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 078/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 028/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA A EVENTUAL AQUISIÇÃO DE UNIFORMES ESPORTIVOS.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR LOTE - PREGÃO.

Ratifico a decisão do Pregoeiro, com base nos fundamentos acima expostos, para **NEGAR** provimento ao recurso interposto pela empresa **MVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA**, pelos fundamentos aqui lançados e nas razões bem lançadas na ata de julgamento.

Dê-se ciência aos interessados e cumpra-se.

Extrema, 05 de junho de 2023.



Taylon Alexand de Camargo
Ordenador de Despesas do Município de Extrema
Decreto nº 3.138, de 08 de março de 2017.

