PREGÃO PERMANENTE DE HORIZONTE/CE
2450
PÁGINA

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA HABILITAÇÃO DE OUTREM.
ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE.
REF: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2023.01.10.1-SRP
A EMPRESA WANDERLEY LIMA DE AGUIAR -EPP. legalmente cadastrada no CNPJ/MF sob o nº 03.590.562/0001-20, sediada na rua Jose Arteiro, nº 11, Bairro Pedra Branca, Pacajus/ Ceará, CEP 62.870-000, representada neste ato pelo Senhor Wanderley Lima de Aguiar, com identidade nº 2005002013037 e CPF nº 355.863.203-63, abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria e com fulcro no artigo 109,inciso III, § 4º, da Lei 8.666/93 c/c item 10.9 do Edital propor o presente.
RECURSO ADMINISTRATIVO
Em face da decisão que declarou a empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI, Habilitada e vencedora para vários lotes/grupos:01,02,03,04,05,06,09,10,11,12,14,17,19,20,22,23,30,33,34,39,42,43, 53(311),54(312) e 55(313) do certame em epígrafe, e o faz pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor:
1) DA TEMPESTIVIDADE
Ab initio, cumpre aduzir que, o presente Recurso apresenta-se manifestamente tempestivo, visto que a decisão que declarou a empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI Habilitada e vencedora do certame ocorreu em 15/03/2023, tendo esta Recorrente o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentar as razões do recurso a contar da data da divulgação da decisão, conforme depreende-se do item 10.9 do Edital:
"10.9- RECURSOS: Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal de microempresa, empresa de pequeno porte ou equiparada, se for o caso, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses."

Desta forma o prazo final para recorrer da decisão é 20/03/2023, até ás 23h:59min, conforme sistema do Comprasnet, assim, é incontroverso a sua tempestividade.
2) BREVE RELATO DOS FATOS
Trata-se o presente feito de Recurso Administrativo interposto em face da decisão que habilitou e declarou vencedora do certame a Licitante BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI, no pregão em epígrafe, o qual tem por objeto, in verbis: "REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, E MATERIAIS DE CONSUMO, DESTINADOS ÀS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE HORIZONTE/CE.".
Isto porque, com o objetivo de atender ao escopo contratual, o Edital pormenorizou as regras a serem atendidas pelos licitantes, visando evidenciar as suas mais diversas aptidões para o atendimento do escopo proposto, bem como evidenciar a legalidade estrita na confecção das propostas comerciais das concorrentes.
Todavia, a licitante BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI teve sua proposta de preços declara aceita e habilitada, para vários lotes/grupos: 01,02,03,04,05,06,09,10,11,12,14,17,19,20,22,23,30,33,34,39,42,43, 53(311),54(312) e 55(313), mesmo deixando de cumprir/atender a exigência do item 5, subitem 5.3.7 do edital.
3) DA IRREGULARIDADE NA PROPOSTA DE PREÇO JULGADA ACEITA E HABILITADA
A empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI apresentou proposta de preço final com prazo de validade inferior ao determinado em edital.
Vejamos o que diz o edital sobre a exigência em questionamento:

"5.3.7. O prazo de validade da proposta não será inferior a 90 (noventa) dias, a contar da data de sua apresentação".

A Proposta de preços apresenta pela licitante consta validade de 60 (sessenta) dias, não atendi os requisitos para julgamento objetivo e fere o princípio da vinculação ao edital, ao qual vincula administração pública e os licitantes.
Todos os licitantes após a publicação do aviso de licitação, tem os mesmos prazos para de forma técnica elaborar proposta de preços, organizar os documentos para fins de habilitação, sendo que, as condições para conhecer as "REGRAS DO JOGO" é igual para todos os participantes. Porém, a licitante BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI não atendeu o mínimo exigido em edital.
Note, i. Senhora Pregoeira, que a proposta de preços final da empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI difere das exigências prevista em edital e seus anexos, sendo que, não poderia ter sido declara aceita e habilitada para os vários lotes do certame licitatório discutido.
NÃO TEMOS A MENOR DÚVIDA DA LISURA QUANTO AO JULGAMENTO DO PROCESSO CONDUZIDA PELA SENHORA PREGOEIRA, PORÉM, TODO JULGAMENTO É PASSÍVEL ERROS, FALHAS E EQUÍVOCOS.
Assim, entendemos que a licitante BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI não cumpriu com o requisito da exigência de prazo de validade da proposta de preços de no mínimo 90 (noventa) dias, conforme previsto em edital.
1. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.
Face aos fatos dispostos acima, imperioso registrar que, a Lei Federal que fundamentou a presente licitação, Lei Federal nº8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, que a Administração Pública está vinculada ao instrumento convocatório.
Diante disso, a errônea habilitação da BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI, constitui, sem sombras de dúvida, notória ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital e julgamento objetivo, vez que a Administração Pública, por óbvio, não atende ao princípio da legalidade, por força do qual, em toda a sua atividade, deve estar jungida aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato.
Nesta toada, como já exposto, a habilitação da licitante ofende, frontalmente, o princípio da estrita vinculação ao

edital previsto na norma contida nos ditames dos Artigos 3º, 41 e 55, XI, todos da Lei 8.666/93, que assim versam:

"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." (Grifo Nosso).

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Como se observa, não é facultado ao Agente Público, usar de qualquer poder discricionário para não se ater exclusivamente aos precisos termos do Edital.

A obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório, estampada nos artigos acima, nada mais é do que reflexo do mencionado princípio constitucionalmente consagrado. Além da lei, o ato convocatório determina, previamente, as condições a serem observadas por todos os envolvidos na licitação, inclusive a própria Administração.

Reiterando a pertinência e a observância obrigatória do princípio em debate, colaciona a Recorrente, neste ato, os seguintes julgados dos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃOTÉCNICA DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA. REQUISITOS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAVINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo comas exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes. (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015).

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTOCONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6 (sem grifo no original).

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITODE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. Cuida-se Mandado de Segurança impetrado por consórcio de empresas que visam habilitar-se e permanecer no certame licitatório aberto para a contratação de serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração de pista e obras de arte especiais, viadutos e ponte na Rodovia BR-280, conforme disposições lançadas na Concorrência Pública registrada pela Secretaria de Estado e Infraestrutura (SIE) do Estado de Santa Catarina.

2. Descabida a pretensão do consórcio de eximir-se da exigência de apresentar a documentação formalmente com probatória de sua capacidade técnica e financeira para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo para realização de melhoramentos estruturais na pista, viaduto e ponte da BR-280.

3. As regras inseridas nos itens 7.3.7 e 7.8.7 do edital encontram respaldo no inciso III do art. 33 da Lei8.666/1993.

4. Agravo Regimental não provido. RECURSO ESPECIAL2001/0128406-6."

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório privilegia, a transparência do certame garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGÃO (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre "O problema do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório" foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas, como se vê abaixo:

"No entanto, não deixa de ser interessante a explícita alusão à ausência de discricionariedade da autoridade administrativa na condução e encaminhamento da licitação processada sob modalidade de pregão. Reitera-se, a propósito do pregão, um princípio consagrado na Lei nº. 8.666, acerca da ausência de autonomia da autoridade julgadora. Essa regra assume especial relevância em vista da tendência a atribuir ao Pregoeiro poderes discricionários incompatíveis com os princípios aludidos. O próprio regulamento federal acaba por induzir o intérprete a supor o cabimento de o pregoeiro valer-se de um certo bom senso como critério decisório. Essa alternativa é incompatível com a Lei nº. 10.520 e com o próprio regulamento federal. O próprio art. 4º do regulamento federal enuncia a vedação à possibilidade de seleção de propostas ou imposição de soluções derivadas de "prudente arbítrio" do pregoeiro.

Destaque-se, ademais, que nem seria cabível consagrar alternativa através da via regulamentar. Se a Lei não consagrou solução tutelando escolhas subjetivas do pregoeiro, seria inviável um simples decreto optar por inovação normativa dessa ordem. Portanto, o regulamento federal, no art. 4º reitera pura e simplesmente a alternativa legislativa consagrada – como não poderia deixar de o ser." (grifo nosso).

Assim, por esse princípio, a Administração Pública (por meio do Pregoeiro e da Comissão de Licitação) e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação à legislação vigente e de serem responsabilizados pessoalmente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório.

Corroborando com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em seu festejado Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 379, ratifica in totum esse posicionamento legal, ao asseverar que:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame" ... (grifo nosso).

Nessa linha de raciocínio, admitir que a Administração não se obrigue a cumprir com o que está explicitamente disposto no edital, significa, em outras palavras, desrespeitar ou fulminar claramente com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A propósito, qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação ao referenciado princípio do julgamento objetivo, atribuindo-lhe conotação flagrantemente subjetiva.

PREGÃO 2452 PAGINA

2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.
Acórdão 2630/2011 – Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI:
"As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório."
Acórdão 0460/2013 – Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES:
"É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas."
Acórdão 0130/2014 – Plenário | Relator: JOSÉ JORGE:
"A adoção de critério de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que próprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame."
Aceitar proposta divergente do que é estipulado no Edital, fere o Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sobre o tema, vejamos o que ensina Hely Lopes Meirelles:
"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15 ed. Malheiros. São Paulo. 2010)"
Diante do exposto, resta cristalino o entendimento do Tribunal de Contas da União em seu acórdão nº 3474/2006:
"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS. VINCULAÇÃO DAS PARTES AO ATO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou."
Neste sentido temos vários Entendimentos do TCU:
"Entendimento do TCU: "Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação". Pag. 29 – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª edição."
"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras do concorrente, nos termos editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4-AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)"
"Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993." - Acórdão 1286/2007 Plenário
Vale ressaltar que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como assegurar a garantia jurídica do certame. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.
3. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e "constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais" (Di Pietro, 1999, p.67).
Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve está baseado e protegido por uma norma (lato sensu), caso contrário não terá eficácia.
A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade e determinadas fases ou momentos específicos.
O ilustre professor Hely L. Meirelles, credita-se a expressão que melhor sintetiza o princípio da legalidade para a Administração:
"...enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite."
Vejamos agora o entendimento do TCU sobre a necessidade da observação do Princípio da Legalidade na contratação Pública:
"Observe os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal." - Acórdão TCU nº 415/2010 Segunda Câmara"
Ao apresentar alternativa diferente daquelas regras já definidas em edital e seus anexos e aceitos por todos os participantes, Vossa Senhora agente contratação (Pregoeira) está incorrendo em ilegalidade no julgamento das propostas, privilegiando licitante desatento, em detrimentos do demais que tiveram o cuidado e o zelo de organizar e apresentar os documentos de habilitação conforme exigência editalícias.
Destarte, resta evidente que a proposta ofertada pela empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI, apresenta-se manifestamente viciada, visto que, que não atendi as regras/exigências prevista em edital e seus anexos.
DOS PEDIDOS
Isto posto, face aos argumentos aqui expostos, requer-se à Senhora Pregoeira que, em busca da melhor proposta que atenda ao interesse público, se digne:
I) Reformular a decisão de aceitação e habilitação da licitante BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI .
II) Desclassificar a proposta de preços e inabilitar, de modo terminante a empresa BR CONSTRUÇOES DE EDIFICIOS, TRANSPORTE E SERVIÇOS EIRELI , por manifesto desatendimento ao item 5, subitem 5.3.7 do edital.

conforme demonstrado nas razões recursais.
Outrossim, lastreada nas razões recursais, roga-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, na hipótese disso não ocorrer, requer-se subida desse recurso à autoridade superior, consoante prevê o art.109, Parágrafo 4°, da Lei n° 8.666/93, observando-se ainda o disposto no Parágrafo do mesmo artigo.

Nestes temos,
Pede deferimento.
Pacajus, 20 de Março de 2023.

Wanderley Lima de Aguiar
Sócio Administrador
Rg n° 2005002019037/SSP/CE.

Fechar