



ESTADO DE SERGIPE

Di
000992

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº 001/2021

Processo: Pregão nº 001/2021

Recorrente: COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNANDO A DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU E INABILITOU A EMPRESA COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O recurso administrativo da empresa COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA, fora apresentado em 03 de março de 2021, dentro do estabelecido art. 4º, inc XVIII da Lei nº 10.520/02 e subsidiado pelo art. 11, inc. XVII do Dec. Fed. nº 3.555/00.

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório na modalidade Pregão, na forma de Eletrônica, com critério de julgamento menor preço por item, visando a aquisição e fornecimento parcelado de gêneros alimentícios, para os diversos programas deste Fundo Municipal de Assistência Social, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência, ANEXO I do Edital e demais anexos

Em 19 de janeiro de 2021 foi aberta sessão de forma virtual, haja vista ser eletrônico, onde, reuniram-se a Pregoeira Oficial e a Equipe de Apoio, nomeados pela Portaria nº 029, de 04 de janeiro de 2021, para dar início ao procedimento do pregão eletrônico nº 001/2021.



ESTADO DE SERGIPE

000993

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

Após o início da sessão, foram analisadas as propostas cadastradas no site www.licitanet.com.br, e examinada a descrição do objeto, valor e marca do mesmo. Em seguida, a Pregoeira iniciou a fase de lances, em que os autores das propostas fizeram suas ofertas, tendo se classificado em primeiro lugar a empresa COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA para os itens 2, 7, 10, 12, 13, 14, 24, 26, 28, 33, 40, 47, 50, 53, 54, 58, 60, 66, 69, 74 e 86.

Após a fase de lances, a sessão foi suspensa para análise dos documentos de proposta e habilitação que foram anexados pelas empresas. Importante ressaltar que, em que pese tratar-se de fases distintas, como é sabido, no pregão eletrônico, o pregoeiro e equipe de apoio somente tem acesso aos documentos exigidos na proposta após a fase de lances, sendo por isso, disponibilizados concomitantemente com os documentos de habilitação. Após isso constatou-se a ausência da "DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DE PROPOSTA", documento exigido para a admissibilidade da proposta.

Em sessão, o representante da Empresa COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA manifestou a intenção de recurso apresentando a seguir a síntese de suas razões: que a Empresa não concorda com a inabilitação com base no item do item 13.6 e item 14.12.1, uma vez que o a ausência de Declaração de Elaboração Independente de Proposta não pode ser exigida. E quando Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial estava válida até o dia 27 de janeiro de 2021, ou seja, posterior a data da abertura do procedimento licitatório.

13. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

13.1. Para aceitabilidade da proposta, o(a) licitante que ofertou o menor preço deverá formular e encaminhar, após o término do julgamento da habilitação, sua proposta por escrito, em conformidade com os lances eventualmente ofertados, devendo estar de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência, Anexo I, e modelo de proposta, Anexo II, deste Edital, e conter, ainda, os seguintes dados:

(...)

13.6. Declaração de Elaboração Independente de Proposta, conforme modelo previsto no Anexo III deste instrumento, sob pena de desclassificação.



ESTADO DE SERGIPE

000994

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

14. DA HABILITAÇÃO

14.12. Qualificação Econômica e Financeira

14.12.1. Certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo Cartório de Distribuição da sede da licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que anteceder a abertura da licitação, salvo se consignar no próprio texto data de validade diferente;

Em recurso, a empresa protestou pela ilegalidade da decisão de inabilitação, afirmando que o documento do item 13.6 não é necessário e que a "exigência desta declaração só era obrigatória para os entes federado integrantes do Sistema de Serviços Gerais –SISF, do qual o município de Itabaiana não faz parte". E ainda fala que tal exigência foi revogada. Fala também da vedação da identificação licitantes e que esta declaração revelaria a identidade do licitante em momento inadequado. Ainda protesta pelo formalismo moderado, eficiência e segurança jurídica.

A recorrente também fala que as exigências devem ser compatíveis com o objeto da licitação, e que no caso em tela não seria verificável. E que poderiam ter sido realizadas diligências para esclarecer.

Quanto a suposta ilegalidade da inabilitação com base no item 14.12.1, a empresa afirma que estava com a certidão em dias no momento que iniciou o certame e sua inabilitação seria arbitrária.

A empresa afirma que cumpriu todos os requisitos necessários ao regular cumprimento do objeto.

Por fim, a empresa requer a reforma da decisão, afim de que seja classificada.

Não foram apresentadas contrarrazões.

III. DO MÉRITO

O procedimento licitatório é regido pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto expressamente na Lei nº 8.666/1993.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

Di
000995

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. 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.

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)

Em licitações é necessário ater-se sempre aos requisitos do edital, bem como a análise deste como um todo. As exigências dele, assim uma norma da ordem legal deve ser interpretada de maneira integrada com todo o restante, não pode ser interpretada em tiras.

As regras do edital também devem passar pelo postulado da proporcionalidade e razoabilidade.

O princípio da legalidade é importantíssimo e nasce como uma defesa da população frente aos abusos do Estado, assim é um princípio com peso histórico, conquistado com luta e sangue. O que não implica dizer que as normas devem ser interpretadas de maneira imprudentemente literal, sob pena de colapso do Estado de Direito causado pelo positivismo vulgarizado.

A Declaração de aceitabilidade não é uma formalidade apenas, é em verdade um compromisso contratual assumido pelo licitante, é materialização e concretização da proposta comercial. Não há que se falar em dispensabilidade de um documento tão importante como este.

Quando se trata da coisa pública, existem regras mais exigentes, formais e critérios fixos que precisam ser obedecidos, posto que um prejuízo causado à administração pública é um prejuízo que atinge a coletividade de maneira direta e indireta.



ESTADO DE SERGIPE

000996

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

A recorrente afirma que com base no item 13.7, o encaminhamento das propostas pressupõe o conhecimento e atendimento de todas as exigências do edital e seus anexos e que com a breve análise das propostas de preços já é possível concluir que são suficientes para a aceitação destas.

Ocorre que a contratação da Administração funciona de forma diferente da contratação de um particular, uma vez que não basta presumir, tudo deve ser documentado e formalizado. O recorrente afirma que o encaminhamento das propostas pressupõe o conhecimento, mas essa afirmativa é limitada pela atuação do próprio licitante que não prestou a devida atenção ao edital e não apresentou toda documentação necessária e indispensável.

A argumentação da empresa é insustentável na medida em que ela invoca o princípio da eficiência e da segurança jurídica, uma vez que a Administração vem decidindo reiteradamente que não é possível a dispensa de documento expressamente requerido em edital.

Quando a necessidade da apresentação do documento deveria ter sido questionada em momento anterior. Após a publicação do edital de licitação é facultado aos interessados questionarem as suas exigências, de forma que, quando pertinente, são realizadas modificações. Não pode nesse momento a empresa questionar a exigências do edital.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, anteriormente já transcrito e que, textualmente, estabelece: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*" O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles¹ nos esclarece:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

Di
000997

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello²:

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 prevê 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 o 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".

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo alegado em sede impugnação, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo e Lei anteriormente supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esse ponto, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital, qual seja a não inclusão da documentação do item 13.6.

Então o seu silêncio significa que o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos requisitos de habilitação, que exige que a apresentação integral dos documentos.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUD NEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com a disposição editalícia e, conseqüentemente, com o seu descumprimento, consciente de seus atos.

E assim, mais uma vez, estamos atrelados ao o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que está estabelecido no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, aqui já transcrito, juntamente com as magnânimas ponderações dos doutrinadores

² MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

Di
Di



ESTADO DE SERGIPE

000998

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

administrativistas Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, e que deixam claro que o edital, nesse caso e mais uma vez, torna-se lei entre as partes.

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia dúbia ou incompreensível, devê-la-ia ter questionado, no momento oportuno, e não contra essa agora insurgir-se, por não mais cabível, pelo seu desatendimento, prevalecendo, assim todas as ponderações já feitas.

No mais, ressalte-se que a exigência do instrumento convocatório combatida não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º. [...]

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (destacamos).

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal do procedimento de apresentação da documentação exigida não pode ser relegado pela administração, sob pena de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

A empresa não pode se furtar de apresentar um documento por entender desnecessário.

Ainda a omissão do licitante não pode ser suprida no momento atual, de forma a possibilitar que o licitante apresente agora tal documento. Abrir margem para tal vai em sentido contrário a lei.

Ainda, com base na argumentação trazida em contrarrazões trazemos o art. 43, §3º da Lei 8.666/93 a omissão do licitante não pode ser objeto de diligência por parte da Comissão. Vejamos o artigo:

Art. 43

§ 3º 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



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

Di
000999

documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O artigo supracitado é claro ao estabelecer que a Comissão PODE requerer diligências para esclarecer ou complementar.

No caso em tela não se trata de esclarecimento ou complementação, pois a documentação faltante deveria constar originalmente.

A inclusão de novos documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso restringir a norma a meros esclarecimentos e complementações de informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante, o que não ocorrera no caso em apreço.

No caso, a empresa não foi desclassificada por apresentar documento dúbio, mas por não apresentarem um dos documentos necessários.

A Administração quando precisa contratar deve sempre observar as regras e formalidades, uma vez que está em jogo interesses públicos e verbas públicas que jamais podem ser desperdiçadas. Assim, as regras constantes em edital, bem como o seu procedimento deve ser sensivelmente observado. Permitir que empresas se esquivem de apresentar integral documentação além de descumprir a legalidade, causaria violação a isonomia e atentaria quando a segurança jurídica e moralidade. Não compete a comissão também abrir exceções para que o licitado cumpra as exigências nesse momento, posto que a Administração precisa zelar e promover a isonomia.

É dever da administração sempre buscar o melhor interesse públicos e a eficiência. Imbuída por tais princípios administrativos, assim, se a empresa conseguiu demonstrar que possui capacidade, ainda que não tenha sido pelos meios absolutamente estritos, deve seguir no certame, pois deve ser o princípio da legalidade balizado pelo princípio da proporcionalidade e melhor interesse público.

No que diz respeito ao item 14.12.1, o documento apresentado efetivamente está em conformidade com o estabelecido no edital, e foi apresentado quando ainda estava dentro do prazo de validade.

Assim, é preciso rever a decisão que determinou que a empresa deveria ser inabilitada em razão da certidão vencida, item 14.12.1.

Di



ESTADO DE SERGIPE

Di
001000

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ITABAIANA

Contudo, a empresa está desclassificada por não ter cumprido o item 13.6, assim, não há pertinência a análise da sua habilitação.

Sendo assim, não assiste razão a recorrente COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA.

IV. DA DECISÃO.

Diante do que fora apresentado pelas partes, mantém a decisão que desclassificou a empresa COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS NOSSO AMIGO LTDA, pelas razões e fundamentos de direitos apresentados. Quanto à Habilitação não pode ser analisada, haja vista que a recorrente foi desclassificada.

Dê-se ciência a recorrente e todos os licitantes, publique-se no Diário do Município e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 11 de março de 2021.

Aline Santos de Oliveira
Aline Santos de Oliveira

Pregoeira

Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, que mantém a empresa desclassificada do certame por não ter atendido o item 13.6 do edital.

Dê-se conhecimento.

Em 11/03/2021.

Adailton Resende Sousa
Adailton Resende Sousa