



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: Pregão Eletrônico nº 003/2023

Recorrente: FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 10.921.911/0001-05.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNANDO A DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A RECORRENTE, ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso administrativo apresentado pela licitante FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, fora adunado dentro do disposto tanto no item 18.1 do instrumento editalício, quanto no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal N° 10.024, de 20 de setembro de 2019, que, unisonamente, estabelecem o prazo de 03 (três dias) para apresentar razões do recurso, portanto, restando tempestivo.

Não foi apresentada contrarrazões ao recurso administrativo.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Cuida-se de recurso à decisão, proferida no bojo do procedimento licitatório nº 003/2022, que, para o item 60, aferiu desclassificação a recorrente, FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. O enunciado certame – Modalidade Pregão Eletrônico –, visando aquisição e fornecimento parcelado de material de construção e material elétrico para recuperar os prédios públicos, logradouros, praças públicas e outros bens deste município, conforme especificações técnicas constantes do Anexo I do instrumento editalício.

Inicialmente, façamos um prévio e conciso resumo do procedimento em questão:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação da Sr.^a Deilza de Assis Santos – a então Secretária das Obras, Urbanismo, Infraestrutura e dos Serviços Públicos de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a aquisição e fornecimento do referido item. Efetuada as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou em estipulado o valor máximo a ser contratado e, seguida, elaborada minuta de instrumento convocatório, a qual foi encaminhada ao Órgão Consultivo deste Município para análise prévia da minuta em questão, em cumprimento ao que determina o inc. IX, do Art. 8º, do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, bem como o inc. VIII, do Art. 8º, Decreto Municipal nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020.

Após análise, a mesma opinou pela legalidade da minuta, tornando-a, destarte, passível de aplicabilidade.

Em seguida, o Pregoeiro Municipal, juntamente com sua equipe de apoio, deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 4º e seus incisos, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006 e art. 20, do Decreto Municipal Nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020 ficando designada para o dia 28 (vinte e oito) de outubro do corrente ano, o recebimento, através da plataforma eletrônica, dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado compareceram uma miríade de licitantes, dentre eles, o recorrente FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento das propostas, mais especificamente ao que atine a comprovação de exequibilidade, por quedar em tema, eminentemente técnico, o cotejo de tal situação fora remetido ao crivo do emérito setor de Contabilidade, onde, ao perscruta a matéria, propugnou o seguinte resultado, consoante estabelecido em Parecer Contábil:

“• Para o item 60 (caixa de água 100001 – Marca – Fabricação Própria) apresentou nota fiscal de nº 1428207 de 25/01/2023 com valor de venda de R\$ 3.575,93 comprovando assim que o valor de venda é a maior que o valor licitado.” (grifo do original)

Conforme exsurge do excerto supra, o licitante não comprovou sua exequibilidade, já que colacionou documentação inquinada, em latente dissonância do estatuído no subitem 13.24. do instrumento editalício.

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal Nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal Nº 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando o respectivo aviso na plataforma do LICITANET; no prazo legal estabelecido foi impetrado

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

recurso pela licitante interessada – FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA –, doravante recorrente, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões do mesmo aos demais licitantes, também em consonância com os dispositivos legais precitados, transcorrendo *in albis*, demonstrando manifesto desinteresse por parte dos demais licitantes.

Relatados, sucintamente, os fatos procedimentais, entremos no cerne da questão.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marçal Justen Filho, em seus “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, que *“o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”*

É legítimo o interesse de recorrer.

Sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, a fim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após a minuciosa análise das razões, e devido aguardo das contrarrazões no prazo legal, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso e seguiu-se ao seu julgamento.

Nas alegações do recorrente, é aduzido, em lacônica síntese, que não poder-se-ia ter sido lhe atribuído a condição de preço inexequível, já que, supostamente, teria comprovado sua exequibilidade, quando erigiu a documentação perscrutada pelo Parecer Contábil e, sequer, dever-se-ia terdes atribuindo-lhe o status de preço inexequível, pois apresentou nota fiscal com apenas 3% (três por cento) acima do arrematado, pois é fabricante e possui experiência e conhecimento do produto, erigido em instrumento editalício, que o presente certame é realizado sob a égide da modalidade Registro de Preços, já que, segundo a recorrente, ensejando, assim, necessariamente, na sua inabilitação, vejamos:

“Sucede claramente que há excesso de formalismo, que se sobrepõe a outros princípios como da razoabilidade e da economicidade, pois apresentamos planilha conforme solicitado a e nota fiscal com valor apenas tres por cento acima do valor arrematado e, considerando ainda que como FABRICANTE do produto, temos experiência e conhecimento do setor que atuamos, o que nos permite oferecer produtos de alta qualidade a preços competitivos, portanto a desclassificação por preço inexequível não merece prosperar, pois conforme o presente edita:
(...)



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ocorre que nosso lance final foi referente a redução de apenas 36,10% sobre o valor de referência do Município.

Nossa empresa possui histórico comprovado de fornecimento de produtos de qualidade a preços competitivos para outras licitações e clientes.

Pois bem, necessário tecer que a licitação é o instrumento que atinge finalidades específicas para aquisição de bem público, as quais estão previstas no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, onde tem como objetivo teleológico a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

(...)

Por outro lado, a decisão que desclassifica no item 60 sumariamente o participante de licitação pública ofende o direito líquido e certo do concorrente que, **INEGAVELMENTE PREENCHEU OS REQUISITOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.**

Nesse aspecto, a administração deverá reconsiderar os critérios que ensejaram na desclassificação da Recorrente, não podendo aduzir questões incomunicáveis com ela. **Além de que, a interpretação do disposto em lei, para esses casos, não deve ser restritiva, mas extensiva, promovendo assim a ampla participação de licitantes.**

(...)” (grifo do original)

No mais, quanto ao mérito, é cediço que a Administração trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicáveis às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Logo, em prestígio ao princípio supra, aprioristicamente, ao que atine a constatação da inexecutabilidade em si, da oferta perpetrada pela recorrente quando da sessão de lances, vê-se, insofismavelmente, que a mesma alberga o status de inexecutável, vide que para que haja a configuração do status precitado, com arrimo na ali. “b”, do §1º, do art. 48, da Lei nº 8.666/93, basta que o valor da proposta seja equivalente a 70% (setenta por cento) do valor orçado, ou seja, quando esse galgar 30% (trinta por cento), ou mais, de economia do valor referenciado e não 70% (setenta por cento), conforme exsurge da lume dos ditames do administrativista Aguiar, Victor Jardim de Amorim¹, oportunidade em que transcrevo-o:

“2. O valor mínimo de 70% – ou desconto máximo de 30% – sobre a média de preços das propostas na licitação, previsto no art. 29, § 5o, da Instrução Normativa SLTI/MPOG no 2/2008, consiste em parâmetro

¹ In AMORIM, Victor Aguiar Jardim. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência. 2ª edição. Brasília: Revista, ampliada e atualizada 2017. P. 110.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

objetivo abaixo do qual se presume inexequível o preço ofertado pelo licitante, até prova em contrário.

3. Exceto em situações extremas nas quais se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, a teor do § 3º do art. 44, a norma não outorga à Administração poder para desclassificar proposta sem que esteja demonstrada, no procedimento licitatório, a incompatibilidade entre os custos dos insumos do proponente e os custos de mercado, bem como entre os seus coeficientes de produtividade e os necessários à execução do objeto.

4. Caso o edital conceda meios para que o proponente demonstre a viabilidade de seus preços, em atenção ao art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, exigindo-lhe, v.g., a apresentação de composições de custo unitário ou facultando-lhe a juntada de cotações de fornecedores, a Administração terá à sua disposição instrumentos objetivos de aferição da exequibilidade da proposta. De outro lado, caso o instrumento convocatório não imponha a abertura de custos como requisito de aceitabilidade da proposta, deverá conferir ao licitante oportunidade de comprovar que os seus custos suportam os preços por ele ofertados, o que não impede, paralelamente, a adoção das medidas previstas no § 3º do art. 29 da IN/SLTI nº 2/2008 (BRASIL, 2011), grifos nossos.” (original sem grifos)

Logo, da propedêutica do caso em xeque para com o excerto supra, vê-se que os preços unitários de referência, para o item 60 (sessenta), é de R\$ 5.385,12 (cinco mil, trezentos e oitenta e cinco reais e doze centavos), logo, a partir da importância de R\$ 3.769,58 (três mil setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), para o item em cotejo, aos que coligissem proposta abaixo de tal pecúnia, a estes deveres ser aplicado o status de inexequível, o que se aplica a recorrente, haja vista que a recorrente ofertou lance na importância de R\$ 3.440,71 (três mil quatrocentos e quarenta reais e setenta e um centavos), restando-o, por consectário, inexequíveis, a lume dos critérios legais.

Nesse liame, ao colimar o aduzido alhures para com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme asserido, mediante cálculo demonstrativo, em seu Manual de Contratações e Licitações Públicas², vê-se, inconcussamente, a altivez dos cálculos, *ab litteris*:

“1º Passo:

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

2º Passo:

50% do preço orçado pela Administração para saber quais as propostas entrarão no cálculo da média: R\$ 50.000.000,00;

3º Passo:

Valores das propostas apresentadas:

² In AGUIAR, Ubiratan, et.al. Licitações & Contratos, orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília: Revista, ampliada e atualizada 2010. P. 515-517.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;
- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

4º Passo:

Valores das propostas apresentadas acima dos 50% do valor orçado pela Administração:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

5º Passo:

Média das Propostas: R\$ 80.000.000,00;

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

6º Passo:

70% de R\$ 80.000.000,00: R\$ 56.000.000,00;

7º Passo:

Propostas inexecutáveis:

- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;
- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;

8º Passo:

Propostas executáveis:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

9º Passo:

- Proposta vencedora: Construtora B - R\$ 60.000.000,00." (grifou-se)

Nessa itemização, nos exatos termos estatuídos pelo subitem 13.24 e seguintes, a recorrente fora diligenciada com o fito de que esta comprovasse a exequibilidade de sua oferta, de modo que, o certame que alicerça a presente contenda, imiscuiu critérios de julgamento de exequibilidade, o que vai ao encontro das práticas estatuídas pelo egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, a saber:

(EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 053/2022)

"13.24. A Pregoeira solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de duas horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

13. 25 Será considerado inexeqüível, na forma do art. 48, §1º da Lei nº. 8.666/93, o preço cotado inferior a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

13.25.1. Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Prefeitura (art. 48, §1º, a da Lei nº. 8.666/93), ou

13.25.2. Valor orçado pela Prefeitura (art. 48, §1º, b da Lei nº. 8.666/93).

13.23. Quando a Comissão considerar os preços praticados pelo licitante inexeqüíveis, de acordo com os padrões acima estabelecidos, deverá o licitante comprovar a exequibilidade dos mesmos, dentro de critérios técnicos (notas fiscais de serviços similares já prestados e contratos, e, ainda, planilha contábil para comprovar a exequibilidade dos preços praticados, após ressarcidos os custos operacionais, materiais e pessoais e demonstrando o cumprimento de todas as obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias, legais, encargos, taxas e demais, e, ainda, auferir lucro, com o preço apresentado, por exemplo), no prazo de 24h (vinte e quatro horas), sob pena de desclassificação da proposta, se não o fizer, consoante Art. 48, inc. II da Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 262 – TCU”

(ACÓRDÃO N° 1092/2013-PLENÁRIO)

“A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.” (grifou-se)

Ainda, da análise acurada das razões recursais, observa-se que a recorrente acostou a suas razões que, sequer poder-se-ia exigir documentação para a comprovação de exequibilidade, pois, segundo o recorrente, a comprovação de exequibilidade é critério exclusivo de licitações celebrados sob a égide da Lei federal N° 8.666/93 e, portanto, desarrazoado, de modo a não assistir à administração, qualquer respaldo legal, entretanto, tal fato não prospera, ante ao fato desta urbe se abeberar da Instrução normativa N° 05, de 26 de maio de 2017, ei-la:

(INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 5, DE 26 DE MAIO DE 2017)

“7.8. Quando a modalidade de licitação for pregão, realizado na forma eletrônica, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor;” (grifo original)

Nessa inteligência, arrego que a adoção da Instrução normativa em atento para fins de balizamento da comprovação de exequibilidade é cogente ao princípio da simetria

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

dos atos, onde, em síntese, permite que municipalidades anuam à paradigmas da União, no que couber, ao que atine a matéria de legislações específicas, a fim de ratificar tal alvitre, colaciono o entendimento de Sahid Maluf, em sua obra Teoria geral do Estado, onde afirma:

"Tornou-se a federação brasileira, cada vez mais, uma federação orgânica, de poderes sobrepostos, na qual os Estados-membros devem organizar-se à imagem e semelhança da União; suas constituições particulares devem espelhar a Constituição Federal, inclusive nos seus detalhes de ordem secundária, e suas leis acabaram subordinadas, praticamente, ao princípio da hierarquia."

No mais, a recorrente enfeixa que guindou repositório documental que esmiuçam o valor da proposta, entretanto, conforme indigitado pelo parecer técnico, dever-se-ia erigir notas fiscais que refletissem, irrefragavelmente, a composição de custos compatíveis aos valores finais enfeixados, devendo, por consectário, tal comprovação ser consonante ao item estatuído no instrumento editalício, ou seja, com valor engembrado, ou inferior ao indexado em hasta; contudo, segundo a mesma, tal fato não teria o condão de desclassifica-la, logo, da análise percuciente do compendio documental do presente certame, atesta-se, hialinamente, que a recorrente fora sim incitada à comprovar sua exequibilidade, entretanto, apresentou notas com valor a maior do apresentado; portanto, deve-se-lhe impingir a competente desclassificação, de modo que, caso houvesse a comprovação de sua exequibilidade, culminar-se-ia em inúmeros transtornos à administração, pois, ao admitir-se a apresentação de propostas modorrentas, é ato contraproducente e que fenece os ditames legais que alicerçam o presente feito, além de ter esteio de turva a execução do mesmo, haja vista que implicaria em gastos excessivos com fiscalizações e procedimentos de reequilíbrio e derivados, conforme apregoa o afamado administrativista Mello, Celso Antônio Bandeira³, *in verbis*:

"a) firme; b) séria; c) concreta; e, d) ajustada aos termos do edital.

Firme é a proposta formulada sem titubeio, sem condicionantes, como por exemplo, a proposta que condiciona o preço ao compromisso de o órgão não atrasar pagamentos. Essa condição suspensiva retiraria a firmeza da proposta na medida em que o proponente não se compromete integralmente com o preço, impondo uma condição que, caso verificada, estaria autorizado a não cumprir.

Séria é a formulada com a intenção e a possibilidade de ser cumprida. Se há risco de a proposta não ser suportada pelo proponente, a mesma não garante os efeitos desejados pelo seu receptor. Daí porque as propostas inexequíveis devem ser desclassificadas nos certames licitatórios.

Concreta é aquela cujos termos encerra integralmente o seu objeto, não deixando margens para variações e identificando precisamente aquilo que representa. A proposta indeterminada, não pode ser aceita justamente porque não garante ao receptor a exatidão daquilo que irá receber no

³ In MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 550.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

momento da execução. Um bom exemplo, seria a hipótese de o proponente apresentar uma proposta, transcrevendo nela as especificações do edital (ou fazendo referência de que as atende integralmente) e deixar em branco o campo destinado à marca/modelo. Tal circunstância torna indeterminada a proposta justamente porque não identifica com precisão o que será entregue no momento da execução. Finalmente, por ajustada aos termos do edital entenda-se a proposta que cumpre a totalidade dos critérios de aceitabilidade estipulados no ato convocatório, ou seja, que cumpra todos os requisitos materiais.” (grifo do original)

Depreende-se do brocardo supra, que, propostas munidas de planilha compositiva de custos sem a devida comprovação, *de per se*, afere altives de sua desclassificação, o que afere maior minudência ao presente, vide que, a recorrente colacionou notas fiscais com preço diverso do subsumido em certame, de modo a garantir obscuridade ao seu lance, tornando consentâneo sua desclassificação, conforme os alvitres matizados pelo, já citado, ínclito Tribunal de Contas da União – TCU, quando do Acórdão nº 1.033/2019 – plenário de relatoria do ministro Aroldo Cedraz, a saber:

“A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame” (grifo nosso)

Ainda, em que pese a recorrida ter erigido que o cotejo de sua exequibilidade é algo simplório, por se revestir de matéria de caráter eminentemente técnica, estranha, pois, as competências desta setorial licitatória, reputo que o compêndio documental fora remetida ao crivo de análise do mérito setor Contábil, o qual, através de manifestação da Coordenadora de Núcleo Micaele Santos Lima, atestou que a nota fiscal, não tem o condão de atestar a exequibilidade, vide que não balizou preço compatível, ou seja, igual e/ou a menor que o apresentado em sessão pública, devendo ser alijada do prélio licitatório.

Não há que se falar em omissão do edital, pois este é bastante claro quanto a comprovação de exequibilidade, bem como todos os documentos, em especial aos intrincados à sua comprovação e estão em consonância com todos os diplomas legais aplicáveis ao feito, além de figurar-se como razoáveis, de modo a não limitar a competitividade do feito, de modo a evitar o restringimento a competitividade; nesta inteligência, a fim de sedimentar tal temática amealho o testilhado pelo Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres⁴, que ao colimar ao caso em comento, resta configurada a higidez do procedimento, *ab litteris*:

⁴ In TORRES, Ronny Charles Lopes, *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Juspodvim, 2014. P. 372.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Nota-se a preocupação do legislador, no sentido de que a comprovação de aptidão sirva a inibir a competitividade, por isso, seja em relação ao profissional ou à empresa, deve ser resguardada a devida razoabilidade na imposição de critérios de habilitação, impedindo que excessivas exigências, sobretudo nas licitações por menor preço, acabem tolhendo a participação dos licitantes, impedindo a busca por uma melhor oferta, através da competitividade.”

Cumpra repisar, que o dever de citação à recorrente para que se comprove a exequibilidade fora realizado, corolário a tal entendimento é o prolapado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, conforme exsurge do verbete de súmula nº 262, consoante dicção:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Além disso, a análise das exigências constantes no edital deve ser feita em harmonia com todo o ordenamento jurídico, a Administração pública, muito mais que o ramo privado, está intimamente ligada à formalidade e regulamentação legal.

Nesta senda, albergado pelo princípio da Legalidade, o qual está urbe encontra-se jungido, vê-se, hialinamente, que a recorrente não alberga razões legais e, tampouco, razões fáticas que alicercesem seu recurso, o que denota uma certa aventura administrativa, que, sob nenhum dos enfoques, poderá ser aquiescida.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, caput, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁵ 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.”

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁶:

“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.”

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Adilson Abreu Dallari⁷ apostila:

“Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.”

A jurisprudência é em idêntico sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010).”

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma “desigualdade injustificada”. No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato classificatório de licitante descumpridor de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

“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 editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).”

⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33. Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Art. 4o Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

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

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal por intermédio da comprovação de exequibilidade e apresentação dos documentos solicitados como estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela pregoeira, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se o licitante, ora recorrente, ao elucubrar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no artigo 24 do Decreto Federal N° 10.024/2019 e artigo 24 do Decreto Municipal N° 026/2020, supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária desclassificação por descumprimento das exigências do Edital. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos da desclassificação, já que se exige a estrita comprovação de aptidão aos moldes editalícios.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o recorrente entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

Disso, reiterando que este pregoeira, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público, aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e 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 entendemos, respaldados pelo parecer técnico do setor de contabilidade, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à desclassificação da empresa recorrente, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade-mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, calcada na



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.

IV. DA DECISÃO.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

Assim, diante do exposto, esta pregoeira, justaposto a sua equipe de apoio, fundamentado no recurso aqui apresentado e com espeque no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020, no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal N° 10.024, de 20 de setembro de 2019 e, no item 18.1 do Edital e, ainda, no art. 41 da Lei federal N° 8.666/93, DECIDE no sentido de conhecer o recurso apresentado, posto que é, indubitavelmente, tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos argumentos para, no mérito, CONSIDERÁ-LO IMPROCEDENTE, desconhecendo-se das alegações de modo a manter indene a decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça desclassificada a recorrente FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, pelas razões endossadas supra.

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana/SE, 09 de maio de 2023

Jussimara Brandão de Jesus Santos
Pregoeira.

Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, mantendo a decisão que DESCLASSIFICOU a recorrente – FORLEV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Dê-se conhecimento.

Em 15/05/2023.

Adailton Resende Sousa
Prefeito Municipal