



## JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

**Processo nº.....:** 007602/2021 / 008723/2021 (razões) / 008865/2021 (contrarrazões)

**Assunto.....:** Julgamento quanto a apresentação de recurso por licitante nos autos do processo do Pregão nº 008/2021, visando a compra de mesa de som para atender o interesse da Câmara Municipal de Linhares (ES).

### I. RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pela empresa *L. F. MARELLI ME*, protocolado sob o nº 008723/2021 e anexado nos autos do processo licitatório nº 007602/2021 (Pregão nº 008/2021), que visa a aquisição de equipamento eletrônico (mesa de som), sob a alegação de supostos vícios ocorridos no procedimento.

A manifestação do interesse recursal foi realizada ao final da sessão do certame, constando da Ata 001, e, as razões recursais foram apresentadas de forma tempestiva.

A outra licitante participante do certame foi intimada a apresentar suas contrarrazões, tendo o feito igualmente dentro do prazo legal, por meio do protocolo nº 008865/2021.

### II. FUNDAMENTAÇÃO

A licitante recorrente, basicamente, aponta os supostos vícios:

1. violação ao instrumento convocatório com o recebimento de documentação de forma diversa ao estatuído no item 4;
2. violação ao direito de acesso aos autos do procedimento;
3. habilitação de empresa arrematante sem os documentos necessários a participação do certame;
4. violação quanto a necessidade de apresentação de amostra do produto pela empresa arrematante.

Por fim, a recorrente pleiteia a anulação do procedimento licitatório ante as supostas irregularidades arguidas, bem como outros pedidos acessórios.

Quanto a alegação de **VIOLAÇÃO DO ITEM 4 INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, a recorrente possui sólida argumentação editalícia.

Está estatuído no item 4.1 do Edital, *in verbis*:

**4.1** - Os envelopes contendo os documentos de Credenciamento (ENVELOPE A), Proposta Comercial (ENVELOPE B) e os Documentos Habilitatórios (ENVELOPE C), **deverão estar lacrados, rubricados no fecho e deverão ser protocolizados** no Protocolo Geral da Câmara Municipal de Linhares no local, dia e hora determinados no preâmbulo do Edital, em 3 (três) envelopes distintos, **devidamente lacrados e rubricados no fecho, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE, a critério do Pregoeiro, conforme o caso.** (Original destacado)



# Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Incontroverso está nos autos a inexistência de envelope e comprovante de protocolo do mesmo do setor próprio deste órgão. Logo, não há outro senão o entendimento de que os documentos de credenciamento ou foram recebidos fora de um envelope específico ou ainda dentro de outro envelope.

Às páginas anteriores a Ata da sessão do certame estão os documentos e envelopes da concorrência, e como dito anteriormente, não se vislumbra nos autos o *ENVELOPE A* da empresa *ANDERSON DOS SANTOS CARDOSO*, tampouco o comprovante de protocolo até o horário de início da sessão do certame (08h30m), o que era uma obrigação editalícia.

Cediço que a Administração Pública está adstrita aos princípios constitucionais e administrativos, não sendo diferente nos procedimentos licitatórios, nos quais devem ser ressaltados e observados a vinculação ao instrumento convocatório.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) assim se manifestou no Acórdão TC 430/2013 (Processo TC 3489/2013):

"[...]

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi editada a Lei 8.666/93, e com isso, seja qual for à modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na referida lei.

Cabe ressaltar a importância do edital no procedimento licitatório, já que o mesmo é o ato convocatório da licitação e sua principal função é estabelecer as regras definidas para a realização do procedimento, as quais são de observância obrigatória, tanto pela Administração, quanto pelos licitantes. Nas sábias palavras de MEIRELES (2005), o edital "é a lei interna da licitação".

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital. É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

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 do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

Pela leitura depreende-se que **o edital vincula todos os atos praticados pelas partes dentro do procedimento licitatório**, e que o mesmo sempre deve ser respeitado. (g.n.)





# Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Ellas"

Entre as principais garantias constitucionais ora apresentadas, podemos destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata esta garantia 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. (g.n.)

Esse princípio estabelece que a administração pública bem como os licitantes estão vinculados às condições do instrumento convocatórios, seja edital, seja carta-convite, e dessa forma deverão seguir fielmente os requisitos nele indicados. Assim, poderão ser inabilitados se não apresentarem a documentação exigida ou desclassificados se não atenderem às exigências da proposta.

[...]

Data Vênia, ante os elementos apresentados, discordo do entendimento apresentado pela Área Técnica na Manifestação Técnica Preliminar nº 218/2013 e o parecer exarado pelo Ministério Público de Contas MMPC 2202/2013, entendo que **princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital e que as regras ali estabelecidas devem ser respeitadas por ambas as partes.** A publicação do edital torna explícita quais são as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e os licitantes, o poder público exibe suas condições e o licitante concorda com elas, estando estabelecido o vínculo jurídico do qual decorrem direitos e deveres. Assim, estabelecidas às regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (g.n.)" (Destaques do original)

Corroborando está o posicionamento da jurisprudência nacional, em especial, do *Superior Tribunal de Justiça (STJ)* que decide no mesmo sentido, veja-se, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). [...]<sup>1</sup> (Destaca-se)


Não há outra senão a única conduta da Administração em cumprir integralmente o conteúdo de suas normas.

Prosseguindo na análise do caso concreto, a Lei Federal nº 8.666/1993, nos incisos I e V do art. 43, determina:

#### Seção IV

##### Do Procedimento e Julgamento

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

<sup>1</sup> STJ. REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 253. 



# Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
- V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

O renomado doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO, quando leciona sobre o art. 43 da *Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos*, afirma que:

O recebimento dos envelopes não significa reconhecimento de que preenchem os requisitos necessários nem importa preclusão de qualquer faculdade decisória da Administração. Verificando apenas em momento posterior a existência do defeito, a Comissão poderá promover a exclusão do interessado. Por isso, em caso de dúvida, a Comissão deverá receber os envelopes e remeter o tema para futura decisão, sendo aconselhável fazer constar da ata ressalva correspondente.<sup>2</sup>

E complementa:

A comissão de licitação não dispõe de discricionariedade para alterar as condições previstas no edital acerca dos limites para recebimento de envelopes. Não lhe é facultado ampliar o prazo para entrega dos envelopes. Tem o dever de examinar o cumprimento pelos interessados dos requisitos formais previstos para os envelopes. Cabe-lhe o poder de recusar recebimento de envelopes que descumpram as exigências formais. Isso se passará, por exemplo, quando houver apresentação de um único envelope, quando o edital previa número maior, ou apresentação de documentos ou propostas fora de envelopes, ou apresentação de documentos ou proposta em envelope devassável.<sup>3</sup> (**Destaca-se**)

Diante do verificado nos autos, não há como dissociar os fatos do entendimento doutrinário, ante a sua inegável identidade, e, confrontando toda a fundamentação ao caso concreto não há como não reconhecer a inobservância e o esbulho da norma editalícia, condição esta que culmina inevitavelmente no reconhecimento da violação do instrumento convocatório. De forma que, quanto a este item, entendo que deve o recurso ser provido.

Quanto a alegação de **VIOLAÇÃO AO DIREITO DE ACESSO AOS AUTOS DO PROCEDIMENTO**, não merece prosperar.

Sustenta a recorrente que teria o Pregoeiro e sua Equipe esbulhado o princípio licitatório da isonomia, ao argumento que não lhe foi enviada informações dos autos, por meio eletrônico, conforme solicitado pela recorrente.

Registra-se o comando esculpido no Edital:

## **9 - DOS QUESTIONAMENTOS E IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO**

**9.1** Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 998.

<sup>3</sup> Op. Cit.





# Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Ellas"

9.1.1 - Os PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS deverão ser direcionados ao Pregoeiro do Certame, por meio eletrônico para o e-mail: licitacao@camaralinhares.es.gov.br ou ainda entregue ao Departamento de Suprimentos da Câmara Municipal de Linhares, na Avenida José Tesch, 1021, Centro, Linhares-ES, de segunda a sexta feira no horário de 8:00 h às 17:00h.

9.1.2 - As IMPUGNAÇÕES AO EDITAL de Licitação DEVERÃO SER PROTOCOLIZADAS NO PROTOCOLO GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL, na Avenida José Tesch, 1021, Centro, Linhares-ES, de segunda a sexta feira no horário de 8:00 h às 17:00h.

9.1.3 - Não serão reconhecidos os pedidos de impugnação enviados por fax, correios e/ou e-mail e vencidos os respectivos prazos legais.

**9.2** - Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição de impugnação dentro do prazo de 24h (vinte e quatro horas).

**9.3** - Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada e publicada nova data para a realização do certame, com as alterações necessárias.

**9.4** - Qualquer modificação no edital será divulgada pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

**9.5** - É vedada a licitante a utilização de recurso ou impugnação sem qualquer fundamento ou de natureza meramente protelatório ou que vise a tumultuar o procedimento licitatório. Identificado tal comportamento, poderá a Comissão de Pregão ou, se for o caso, a autoridade superior, arquivar sumariamente os expedientes, bem como aplicar penalidade à empresa.

**9.6** - As impugnações interpostas fora do prazo legal, enviados por fax, correios e/ou e-mail e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado para responder pelo proponente não serão conhecidos;

**9.7** - Para fins de identificação para interposição da impugnação citada no item anterior, o impugnante deverá juntar a cópia do contrato social consolidado, devidamente autenticado quando este for um dos sócios, ou instrumento procuratório público ou particular, com firma reconhecida em cartório e cópia autenticada do contrato social consolidado.

**9.8** - As respostas às impugnações e os esclarecimentos prestados pelo Pregoeiro serão entranhados nos autos do processo licitatório e estarão disponíveis para consulta por qualquer interessado. (Original destacado)

Alega a recorrente que lhe foi negado acesso aos autos licitatórios, pois pediu a Equipe de Apoio o encaminhamento eletrônico de peças/informações, tendo lhe sido informado que não poderia ser enviado.

De certo que todo e qualquer processo no âmbito da administração pública, exceto os tombados em segredo de justiça, devem estar aptos a todo e qualquer cidadão.

No entanto, e especialmente, os processos licitatórios são regidos pelo instrumento convocatório, que possui regramento próprio, e neste caso concreto, tem esculpido que qualquer esclarecimento deverá ser encaminhado de forma eletrônica (a e-mail específico), ou seja, igualmente será ESCLARECIDO no mesmo formato.

Ou seja, está Administração pública cumprindo fielmente o princípio da legalidade, fornecendo informações pertinentes ao certame.



Portanto, querer 'obrigar' que um órgão público proceda a digitalização de processos (no todo ou em parte) foge do direito de um licitante. Como dito anteriormente, os autos são públicos e a todo momento estão disponíveis para todo e qualquer cidadão que queira ter acesso.

Cabe tão somente a licitante interessada, por meio de seus representantes legais, ou por terceiros com poderes para tanto, ou ainda terceiros qualquer, comparecer a este órgão público para ter vistas ao conteúdo integral de todos os processos da Administração.

Aduz a recorrente que é obrigação desta Administração divulgar o preço máximo da contratação, como critério de aceitabilidade. Observa-se do instrumento convocatório que o certame não possui como requisito de aceitabilidade "valor" definido pela Administração, o que há, comum e requisito obrigatório a todos procedimentos licitatórios, é a formulação de preço médio do objeto, para fins de pré empenho e outros.

Cediço que um objeto acima do preço médio confeccionado não impede do gestor público consagrar a contratação, pode o fazer, desde que, devidamente motivada.

Este entendimento inclusive é citado pela recorrente em suas razões recursais, através da transcrição do Acórdão TCU nº 2.547/2015 – Plenário. Refrise, NÃO HÁ NO EDITAL CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA EM RAZÃO DO VALOR!

Assim, conclui-se, inevitavelmente, que quanto a este item argumentativo deve o recurso ser desprovido, por falta de fundamentação apta a comprovar a alegações lançadas pela recorrente.

Quanto a arguição de **HABILITAÇÃO DE EMPRESA ARREMATANTE SEM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A PARTICIPAÇÃO DO CERTAME**, entende-se que sua análise restou prejudicada, ante ao reconhecimento de impossibilidade do recebimento dos documentos de credenciamento, fora de envelope e sem protocolo antes do início da sessão. Considerando que a desclassificação da empresa *ANDERSON DOS SANTOS CARDOSO* é medida impositiva neste certame, por não atendimento dos requisitos do instrumento convocatório.

Quanto a alegação de **VIOLAÇÃO QUANTO A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRA DO PRODUTO PELA EMPRESA ARREMATANTE**, vejamos.

A norma editalícia prevê:

**8 – DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS**

**8.1.** Após a sessão, se necessário, o pregoeiro solicitará a apresentação de amostras para a empresa arrematante, visando a análise e, conforme o caso, a realização de diligência para comprovação de aceitabilidade do material proposto, devendo ser apresentado uma amostra para o item solicitado, sem ônus para a administração, no prazo de **05 (cinco) dias úteis**, podendo ser prorrogado por igual período a critério da administração, para avaliação de aceitabilidade quanto ao atendimento das especificações técnicas e padrões de qualidade exigidos no edital, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO EM CASO DE NÃO APRESENTAÇÃO OU DE NÃO ACEITAÇÃO DO PRODUTO APRESENTADO, sendo, neste caso, convocados os demais licitantes respeitando a ordem de classificação, sem prejuízo da aplicação das sanções legais





# Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

às empresas que não apresentarem suas amostras quando solicitadas. [...] (Original destacado)

O ato convocatório aduz ser opção da Administração a solicitação de amostra do produto, no momento que utiliza a expressão "se necessário".

Cediço que a solicitação de amostra de produtos não é requisito obrigatório, posto que, estas só devem ser solicitadas quando não se puder verificar todas as especificações do produto através de catálogos, manuais, etc, com as características impostas no Edital.

Desta forma, ao contrário da alegação da recorrente em sua insurgência, não está este órgão público obrigado a solicitar amostra do produto a qualquer licitante arrematante deste certame, ante a faculdade contida no ato convocatório, de certo que, havendo necessidade, ante a impossibilidade de verificação de todas as características do produto, poderá ser solicitada amostra.

Conclui-se, assim, que a presente insurgência do recorrente deve ser desprovida por falta de fundamentação legal que a sustente.

Por fim, **como apontamento final**, registra-se o repúdio à consignação da recorrente no sentido de condicionar a improcedência do recurso a efetivação de denúncia a Corte Estadual de Contas e ao Ministério Público, em aparente tentativa de coação do Pregoeiro e Equipe de Apoio.

### III. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, o Pregoeiro Oficial da Câmara Municipal de Linhares (ES) **OPINA pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela empresa L. F. MARELLI ME, em especial quanto a inobservância da empresa arrematante ao requisitos formais esculpidos no ato convocatório**, conforme fundamentação neste construída, e, ato contínuo, seja antes de arrematar o objeto a empresa segunda colocada, pois a oferta está cima do preço médio, deve os autos serem encaminhados a Autoridade Superior para fins de proferir ato decisório quanto a aceitabilidade ou não da oferta acima da cotação prévia formalizada.

Ademais, pode a Autoridade Superior, em observância ao item 19.2 do Edital, "*anular ou revogar, a qualquer tempo, no todo ou em parte, a presente licitação*", fato este que deve ser apreciado por ela em sua competência.

Linhares (ES), 28 de dezembro de 2021.

**RÔMULO H. LOURENCINI LADAIM**

Pregoeiro Oficial