



DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 020/22-PE-DIV

OBJETO: AQUISIÇÃO DE PEÇAS DE REPOSIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MECÂNICOS DESTINADOS À MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PESADAS JUNTO AS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

IMPETRANTE(S): ANTÔNIO JOCELIO SILVA SOUSA - ME

DA ADMISSIBILIDADE

Como condição necessária e indispensável para análise do mérito, observa-se a existência dos pressupostos de admissibilidade no recurso interposto.

Assim, comprovando a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), deve, portanto, esta Comissão passar à discorrer acerca dos fatos e do mérito do presente recurso.

DOS FATOS

Intenta a recorrente a inabilitação da empresa em questão, pelas razões que seguem em resumo: A licitante fora desclassificada por não apresentar declarações, conforme exigência editalícia no item 9.3. Em continuidade, discorda ainda da habilitação da empresa FECM SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, por entender que também descumpriu exigências do edital quando ausentou-se da apresentação as alterações do ato constitutivo, documento comprobatório da habilitação do contador, ramos de atividade incompatíveis com os lotes 01 e 02.

Neste sentido, em defesa de seu argumento, requer que seja reformulada sua condição como INABILITADA e que seja a empresa FECM SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA declarada INABILITADA pelos argumentos retromencionados.



DO DIREITO, ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Passamos, pois, à análise do ponto questionando, cabendo, de início, ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, em conformidade com o disposto no **art. 3º, caput, da Lei de Licitações, in verbis:**

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Nesse sentido, cumpre deixar sublinhado que nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

Não é demais lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório, sendo indispensável à garantia da Isonomia e do Interesse Público, sendo o Princípio da **Vinculação do Instrumento Convocatório** previsto no **art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93**, que assim dispõe:

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

Outrossim, o respeitável **Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado**, debruçando-se sobre o tema, informou o que se segue:



569
B

"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".

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. Em outras palavras, pode se dizer que, "nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório".

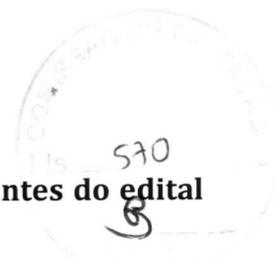
Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

A Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, **para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os**

B



licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

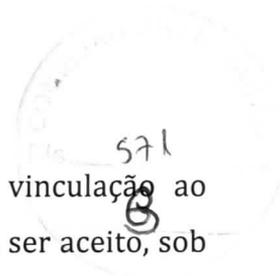
A aplicabilidade da vinculação ao instrumento convocatório se dará até o momento em que a Administração puder corrigir possíveis equívocos, sendo possível ocorrer na forma de pedido de esclarecimentos ou então de impugnação ao ato convocatório.

É prática usual, fomentada pelo próprio artigo 40, inciso VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia a resposta apresentada pela própria administração.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que, “A respostas de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital.” (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

A Administração Pública concede ao particular prazo para questionar ou impugnar o Edital, devendo este momento servir para alterar possíveis vícios no documento convocatório. Portanto, não nos parece condizente aceitar que o edital seja modificado já na sua fase final, simplesmente porque violou os interesses particular de alguma licitante, é o que geralmente ocorre.

Passada a fase da Administração Pública responder aos pedidos de esclarecimentos e impugnações, tem-se que o edital está definitivamente pronto e sem qualquer restrição para ser utilizado.



Neste momento, é que ocorre a eficácia do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que nenhum questionamento poderá ser aceito, sob pena de descumprimento deste princípio.

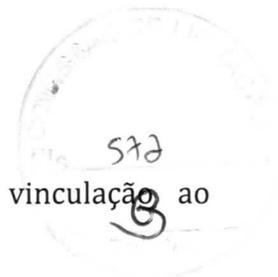
Como dito anteriormente, toda e qualquer pessoa pode pedir junto a Administração Pública esclarecimento ou até mesmo impugnar o instrumento convocatório, desde que, realizado dentro do prazo legal.

A partir disso é que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se aplica, obrigando a Administração Pública a cumprir com todos os itens, requisitos e cláusulas inerentes do Edital. Mesmo porque a licitante (empresa participante do certame) confere, atesta e declara que tomou conhecimento do instrumento convocatório, e que preenche todos os requisitos do Edital.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

Ao nosso entender, após o término dos prazos para a licitante ou qualquer interessado pedir esclarecimento ou impugnar o ato convocatório é que o princípio está corretamente aplicado, uma vez que nada poderia alterar o que está no Edital, nem mesmo através da via judicial, até porque, todo ato da administração é público, tendo, toda e qualquer pessoa condições de pedir esclarecimento ou impugnar o ato convocatório no momento oportuno. Nesta fase é que deverá ser permitida a alteração a determinada cláusula ou item do edital.

Ora, imagine como seria um procedimento em que todos os partícipes deixassem de observar as exigências editalícias, sem nem mesmo esclarecer previamente e a posterior entendesse como cumpridos os requisitos por se tratar de



“formalidades”. Seria integralmente desnecessário o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital “é lei interna da licitação” e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

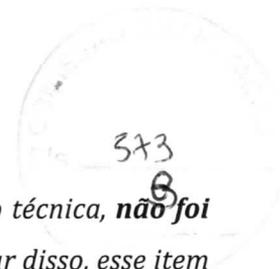
Podemos perceber com clareza que existem inúmeras decisões que entendem a importância do instrumento convocatório como Lei interna, vejamos os seguintes julgados:

*MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL NÃO EXTRAÍDO DO LIVRO DIÁRIO, EM CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. FERIDO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. **RIGORISMO FORMAL AFASTADO.***

*A Comissão de Licitações da UFSC entendeu por inabilitar a impetrante por não ter apresentado o Balanço Patrimonial na forma exigida no Edital, ou seja, não foi extraído do Livro Diário, bem como as cópias não estavam autenticadas. Não havendo dúvida ou impugnação quanto ao conteúdo dos documentos, mas tão somente quanto à forma de sua apresentação, **entendo que, no caso, a flexibilização do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, afastando o rigor formal excessivo, é o que melhor atende aos demais princípios que regem o procedimento licitatório e que assegura a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.***

Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 534 SC 2009.72.00.000534-2 - 04/11/2009.

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. **VINCULAÇÃO AO EDITAL. DECADÊNCIA.***



(...) O item 6.1.4.3 do edital, que trata da qualificação técnica, **não foi impugnado por qualquer das partes na época oportuna**. Apesar disso, esse item não traz nenhum prejuízo para a apelada, pelo contrário, vem amparar sua pretensão, de modo que o reconhecimento da decadência em relação ao mencionado item do edital em nada lhe aproveita. (...)

Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 24108 DF 2002.34.00.024108-8 - 27/07/2007.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRONICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSENCIA. **PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVANCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARATER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRENCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

TJ - ES - Agravio de instrumento - AI 00197097120138080000 - 07/10/2013.

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO INFRAERO EMPRESA PÚBLICA LICITAÇÃO REFERENTE A FUNÇÃO DELEGADA A CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA ADOÇÃO DE CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL IMPOSSIBILIDADE **PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.**

TRF - **Apelação em mandado de segurança RJ-2000.51.01.017107-0 - 25/08/2010.**

Pois bem, entender a possibilidade de “relevante” como sugere o impetrante sem dúvidas não seria uma oportunidade aplicável ao caso em concreto, uma vez que de nada teria importância a Lei interna do certame, nem tampouco os princípios basilares da administração pública.



574
8

Há de se destacar, que a vantajosidade não se aplica por exclusividade ao menor preço apresentado, mas sim, uma duidade entre o fiel cumprimento editalício e a melhor proposta apresentada. Como vimos acima, diversos Tribunais decidiram sobre a fundamental importância de perceber a vinculação ao instrumento convocatório como Lei interna da licitação, devendo ser respeitada durante o processo licitatório.

A administração está adstrita às exigências veiculadas pelo instrumento convocatório, não cabendo acatar o que não esteja condizente com as condições legais, que se colocam no sentido de garantir a regularidade da licitante no que diz respeito aos pontos que podem repercutir ou dividir opiniões, por isso da importância de haver regras.

É válido de destaque ainda, que é oportunizado a administração no exercício de suas funções o controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos. Isso ocorre, pois, a Administração está vinculada à lei, podendo exercer o controle da legalidade de seus atos.

Assim, dispõe a Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal que:

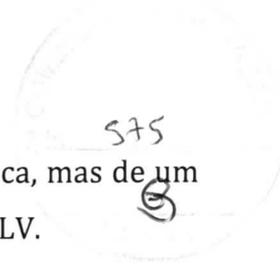
"a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

No mesmo rumo é a Súmula 473, também da Suprema Corte:

"a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Neste contexto, frise-se que o recurso é o meio pelo qual os desconcertos de opiniões e entendimentos são esclarecidos e deliberados. É o exercício do princípio fundamental que garante igualdade entre as partes: Contraditório e Ampla defesa.

6



Portanto, não se trata exclusivamente de uma propriedade de Lei específica, mas de um direito fundamental, contemplado pela Carta Magna em seu Art. 5º, Inciso LV.

Por fim, cabe-nos explicar que os atos e decisões em conflito, foram devidamente reanalisados e passaremos a discorrer na decisão.

DA DECISÃO

Com base no exposto acima, esta pregoeira firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente, decidindo por CONHECER o recurso interposto pela recorrente para no MÉRITO, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE, mantendo a decisão anteriormente proferida quando da INABILITAÇÃO da recorrente pelo não atendimento editalício originalmente deliberado e reformando a decisão anterior de habilitar a empresa FECM SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, onde em minuciosa reanálise, ficou claro confronto do item 8.2.8, restando portanto INABILITÁ-LA, pois não apresentou todas as alterações do Contrato Social.

Desta forma, nada mais havendo a relatar MANTEMOS A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE e submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/93

Ipueiras - CE, 11 de Abril de 2022.

Cecília Gabriely Soares Carvalho
Cecília Gabriely Soares Carvalho
Pregoeira