



PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA– CE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA, ESTADO DO CEARÁ.

EDITAL E PROCESSO ADM Nº 2021.06.03.01-PE-ADM - PREGÃO ELETRÔNICO

RECURSO ADMINISTRATIVO

SETE COMERCIO DE INFORMATICA E DE RECARGA DE CARTUCHOS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado com nome de fantasia SETE COMERCIO E SERVIÇOS, constituída na modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 26.601.649/0001-30 e CGF 06.586.349-6, com sede na Rua Doutor Justa Araújo, nº 1150, Itaperi, CEP 60.714-100, Fortaleza/CE (documentos de identificação da empresa e de seu representante apresentados em momento oportuno pretérito), onde deverão ser encaminhadas eventuais intimações e/ou notificações referente ao presente feito, ou por meio do correio eletrônico setepresencial@gmail.com, vem, tempestivamente, perante o(a) Ilmo. Sr. Pregoeiro **FRANCISCO DAVID MENDES PINTO**, da Prefeitura Municipal de Tejuçucoca/CE, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO tendo em consideração a decisão que findou por declarar como habilitada a empresa DIONÍSIO PEREIRA ARAÚJO - ME, pessoa jurídica de direito privado com nome fantasia DPA, constituída na modalidade de empresário (individual), inscrita no CNPJ sob o nº 27.254.755/0001-79, pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante passa a articular.

DA TEMPESTIVIDADE

Em análise à tempestividade, cumpre observar o edital em questão, o qual trata das condições para interposição de recurso e apresentação de suas razões. Nele, indica-se que o licitante interessado em interpor recurso diante da classificação da empresa habilitada deverá fazê-lo de forma imediata e motivada, por meio de manifestação naquele momento, o que foi feito pela empresa recorrente.

Posteriormente, no prazo de três dias corridos a partir da data em que ocorreu o certame e foi declarada a empresa habilitada, aquele licitante que manifestou o interesse em recorrer deverá apresentar as suas razões/memorais, oportunidade que é concretizada pela empresa interessada neste momento, com a apresentação de suas razões, nesta data, demonstrando sua tempestividade.

DO RELATO FÁTICO

De início, para dar sentido ao recurso que ora se trabalha, imperial trazer à vista o subitem 12.3.3 do edital, alocado no item 12, o qual trata da proposta de preços, o qual será crucial para o bom entendimento das razões que levaram ao recurso e ao deferimento dos pedidos adiante:

12.3.3. Será desclassificada a proposta que identifique o licitante.



Isto é, se uma empresa licitante apresentar sua proposta de preços com alguma identificação sua, algo que caracterize ser de sua autoria aquele documento, apresentar algum elemento na proposta que faça crer, para quem o analisa, que é apresentado por determinada empresa, sujeitar-se-á, esta, à desclassificação sumária. Simples assim, conforme tratado no edital de forma muito clara.

Acontece que não foi esse o entendimento adotado no certame em tratamento.

Na data aprazada para realização da concorrência, verificou-se que a empresa DIONÍSIO PEREIRA ARAÚJO - ME, com nome fantasia DPA, inscrita no CNPJ sob o nº 27.254.755/0001-79, declarada como habilitada pelo Pregoeiro responsável, identificou de forma explícita e chamativa dados suficientes para sua identificação, contrariando em absoluto ao mandamento editalício.

É muito notória, por uma simples análise do documento apresentado pela licitante, a intenção da empresa habilitada em mostrar seus dados para facilitar sua identificação. Essa foi a proposta de preços utilizada pela empresa.

Contudo, não se admite, por violar flagrantemente o dispositivo do edital, assim como vários princípios do Direito Administrativo, que a proposta de preços apresentada, com os vícios apontados, tenha sido aceita pelo Pregoeiro sem nenhuma observação e a empresa que a apresentou tenha sido declarada habilitada.

A ilegalidade observada não pode ser mantida, vez que aniquila a condição imposta no edital e fere de morte o direito da empresa recorrente e de diversos outros licitantes, os quais respeitaram as imposições para participação da licitação.

Assim, apresentam-se as presentes razões recursais no sentido de ser corrigida a ilegalidade apontada, assegurando os direitos das empresas licitantes e restabelecendo o cumprimento ao instrumento editalício.

DO DIREITO

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos e limitar a Administração Pública a observar e se vincular aos limites trazidos pelo edital.

Cabe lembrar a redação do art. 41 da Lei 8.666/93, o qual diz que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”, logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

Em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei 8.666/93, verbis:

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**



...dade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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 inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;**

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001):

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.**

A vinculação se traduz em uma importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao Princípio da Legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo.

Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Como exemplo do estrito apego ao edital, traz-se o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual já orientou, por meio do Informativo nº 273, que **"a classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação"**.

Nota-se, com isso, que propostas em desconformidade com o edital devem ser rechaçadas e desclassificadas de pronto, a fim de não macular as demais, que estejam em consonância com ele.

Deve-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição, afinal, é ato que concretiza e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade, pois é o derradeiro instrumento normativo da licitação, responsável por apresentar as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e outros atos normativos infralegais.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei 8.666/93, 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.

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verifica-se que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta. Significa que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.

Qualquer erro que favoreça, por exemplo, um licitante, a Administração não poderá, optativamente, argumentar efeitos retroativos, haja vista a boa-fé e a culpa única e exclusiva da Administração. Quando se elabora erroneamente um ato convocatório que, em princípio, favorece a empresa contratada, a Administração terá o poder de autotutela para corrigir o erro, mas não poderá prejudicar o contratado ou licitante, argumentando, por exemplo, enriquecimento, pois as regras foram estabelecidas pela Administração, e a licitante ou contratada não poderá pagar pelo erro administrativo.

Quando se fala em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

Evidencia-se: qualquer quebra do nexo de relação entre o Edital e suas exigências, o objeto da licitação e a execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejará a desvinculação ao ato convocatório. Logo, haverá quebra de referido princípio.

“Edital é lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles).

Sob o aspecto do licitante, quando houver vantagem desproporcional para esse, a Administração anulará a cláusula ou condição com efeito *ex nunc*. Erro crasso da autoridade, comissão ou pregoeiro, é a desclassificação de licitante sem base no instrumento convocatório, por exemplo, desclassificação de licitante argumentando ausência de qualificação técnica não exigida no ato convocatório. Importante, assim, a observância dos critérios de julgamento.

Pelo que foi narrado, indubitavelmente verificou-se que não houve respeito ao edital convocatório, atingindo de morte o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, vez que a exigência formulada no edital não foi respeitada pela empresa declarada habilitada e muito menos foi observada pelo Pregoeiro, após análise, em notório desagrado ao que traz o edital e em desrespeito à recorrente que apresentou as condições perfeitamente necessárias, e por isso deve ser extirpada.

DA NECESSIDADE ABSOLUTA DE OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE



O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente ao Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.

Aparece expressamente na nossa Constituição Federal, em seu art. 37, caput, que dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, quando trabalha comentários sobre o tema, afirma que

“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Ainda para Hely Lopes Meirelles, “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Henrique Savonitti Miranda, doutrinador administrativista, seguindo o mesmo raciocínio, compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da vontade) as de um gestor público de forma esclarecedora, vejamos (MIRANDA, Henrique Savonitti. Curso de direito administrativo. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005):

O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...)
O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

A Legalidade é intrínseca à ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente ao Poder Público. **Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. Assim, o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos.**



Na licitação, o Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. 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 em determinadas fases ou momentos específicos.**

Esse princípio é vital para o bom andamento da Administração Pública, sendo que ele coíbe a possibilidade de o gestor público agir por conta própria, tendo sua eficácia através da execução jurídica dos atos de improbidade, evitando a falta de vinculação à norma e, principalmente, a corrupção no sistema. Essa preocupação se faz constante para que seja atingido o objetivo maior para o país, o interesse público, através da ordem e da justiça.

Para o caso em tratamento, indiscutivelmente o edital da licitação é lei entre os envolvidos e deve ser estritamente obedecido, sem margem à interpretações ou suposições. Somente deve ocorrer a sua observância, nos seus limites.

Assim, descumprir o que vem exigido na lei acaba por ferir de morte o indicado princípio, situação que poderá ser garantida caso haja permanência na decisão de habilitação da empresa recorrida, conforme detalhado acima.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Vejamos do que se trata o Princípio da Impessoalidade, conforme Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91-92):

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art., 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, **o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal.** (...)

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

Deve-se compatibilizar o interesse coletivo e o interesse privado nos casos de certame licitatório, buscando-se um procedimento justo visando o bem comum.

Diante do que foi exposto, o interesse público deve prevalecer no sentido de ser respeitado o direito da licitante com a obediência legal de atender ao que vem exposto no edital, tanto as empresas licitantes como aquele responsável por julgar as condições adequadas para participação, qual seja o(a) Pregoeiro(a).

DOS PEDIDOS



Diante dos argumentos acima trabalhados, com fundamento na Constituição Federal, na Lei 8.666/93, no edital convocatório referente à licitação em questão e nos princípios que norteiam a Administração Pública, requer se digne essa respeitável Comissão Permanente de Licitação, o Ilmo. Sr. Pregoeiro **FRANCISCO DAVID MENDES PINTO**, da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca/CE, em:

1. Receber as presentes razões recursais como tempestivas;
2. Após o seu recebimento e análise, julgar procedente o presente recurso, para determinar a anulação da decisão de habilitação da empresa declarada como habilitada, indicada no preâmbulo desta, por ter flagrantemente violado um dos requisitos do edital, e determinar sua desclassificação imediata;
3. Por consequência, convocar a empresa classificada em segundo lugar para que sejam analisadas as condições aptas à sua classificação e consequente tratativas administrativas para sua contratação.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Fortaleza/CE, 03 de julho de 2020.

RILAMI	Assinado de forma digital por RILAMI
FERREIRA DA	FERREIRA DA
SILVA:711471	SILVA:71147101353
01353	Dados: 2021.08.03 11:54:35 -03'00'

RECORRENTE

SETE COMERCIO DE INFORMATICA E DE RECARGA DE CARTUCHOS LTDA - ME
CNPJ 26.601.649/0001-30 e CGF 06.586.349-6