



Secretaria de Administração

Aos 30 dias de setembro de 2013 (30.09.2013), às 10:00h, a pregoeira, Sra. Pércia Blasius Borges, nos termos da Portaria nº 024/2013, julga o **recurso interposto tempestivamente pela empresa INGÁ COMERCIAL ATACADISTA LTDA**, referente ao Pregão Eletrônico nº 088/2013, cujo objeto é: **Registro de Preços, visando a Aquisição de cestas básicas fechadas, contendo gêneros alimentícios não perecíveis e kit de higiene e limpeza para distribuição às pessoas atendidas pelos Programas, Projetos e Serviços da Secretaria de Assistência Social, que são consideradas em situação de vulnerabilidade social e situações emergenciais.**

I - DA SÍNTESE

A empresa Recorrente alega que foi desclassificada por exigências desnecessárias no instrumento convocatório.

II – DO PEDIDO

A Recorrente solicita a revisão do julgamento efetuado.

III - MÉRITO

- **TRANSPARÊNCIA**

Antes de responder o recurso propriamente dito é importante relatar que o processo licitatório teve sua execução sob a modalidade de pregão, de forma eletrônica, através do sistema do Banco do Brasil sob nº 493400.

- **FASE EXTERNA**

Inicialmente, sabe-se que a fase externa do processo licitatório começa através da publicação legal do instrumento convocatório (edital), expondo assim todo regramento do certame, no qual todo o proponente tem acesso, tendo dessa forma, condições



Secretaria de Administração

de avaliar a viabilidade de participação. Discorrendo a respeito da fase externa, qualquer proponente antes da abertura das propostas de preço, pode solicitar esclarecimentos, como inclusive impugnar a discordância de qualquer regra mencionada no edital, inclusive o próprio instrumento convocatório orientava a respeito.

Vejamos:

“**18.1** – Qualquer cidadão poderá, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis e qualquer licitante, no prazo de 02 (dois) dias úteis, da data fixada para a realização da sessão pública, impugnar o Edital do Pregão, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93 “

“**18.5** – Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, exclusivamente por meio eletrônico, via internet, no seguinte endereço suprimentos@joinville.sc.gov.br.”

O regramento sobre a impugnação está amparado no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e demais alterações:

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

A Recorrente nessa fase, antes da abertura, não manifestou nenhum pedido de esclarecimento ou impugnação do edital, inclusive postando a sua proposta no sistema do Banco do Brasil, como também, na hora determinada para disputa, enviou seus lances, inclusive sendo o menor preço, tornando-se, o primeiro arrematante, ou seja, a partir da hora que postou a proposta e enviou lances, **automaticamente ratifica a concordância com o instrumento convocatório.**

Ademais não é descabido salientar que antes de postar sua proposta no site eletrônico do Banco do Brasil, a empresa declara que concorda com as condições de participação e que cumpre com os requisitos de habilitação, conforme item do edital:



Secretaria de Administração

“25.11 – A participação na presente licitação implicará na aceitação integral e irretroatável dos termos deste Edital, seus anexos, bem como à observância dos regulamentos administrativos;”

- **REGRAMENTO DO EDITAL**

Vejamos

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.

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

A respeito do regramento, Marçal Justen Filho, “Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos na sua 14ª edição” diz:

“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 dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa...” (grifo nosso)

Acerca desse dispositivo da legislação, vejamos o que ensina Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras,

estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (grifo nosso)

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15 ed. Malheiros. São Paulo. 2010) (grifo nosso)

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da Administração Pública, até porque a regra do instrumento convocatório tem como objetivo principal o cumprimento do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, no qual lhe dá segurança para contratar com a proposta mais vantajosa. É preciso salientar que a proposta mais vantajosa não é somente a proposta de menor preço, mas é a combinação de preço justo aliado à qualidade do objeto sem deixar de cumprir com das regras editalícias.

Este tem sido o pronunciamento de todos os tribunais nacionais, o próprio Tribunal de Santa Catarina assim se manifestou:

“A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, MS n.º 98.008136-0, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.08.02)(grifo nosso).

Continuando, o edital solicitava a AFE (Autorização de Funcionamento) em atendimento às determinações da Lei Federal nº 6.360/76 e do Decreto nº 79.094/77, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.961/01, em item do edital:

“6.5.2 – Autorização de Funcionamento da empresa ou do fabricante dos produtos de higiene e limpeza (exceto papel

higiênico) junto À ANVISA, para armazenar, distribuir ou expedir saneantes domissanitários ou cosméticos, conforme o caso, a ser comprovada por meio da apresentação de cópia legível da publicação no Diário Oficial da União ou consulta à internet através do endereço eletrônico www.anvisa.gov.br/scriptweb/index.htm. Em caso de isenção de Autorização de Funcionamento tal condição deverá ser comprovada por meio de documento de dispensa ou isenção expedido pela autoridade sanitária ou declaração assinada pelo representante legal do interessado informando o conteúdo da dispensa ou isenção citando a legislação competente.”

Ora, se a Recorrente cita que a apresentação de tais documentos não era necessária, por quais motivos a mesma apresentou a documentação solicitada e não questionou a sua apresentação antes? Não cabe prosperar nenhum recurso que alegue que a sua desclassificação decorre por exigência, vício ou erro do edital, pois o edital publicado é válido e ratificado por todas as licitantes que apresentaram propostas junto à plataforma eletrônica de licitações. Esta exigência está amparada em lei federal e não pode passar despercebida pela Administração.

Quanto à alegação dos prejuízos ao erário informados pela Recorrente, não há procedência, pois o valor arrematado pela empresa declarada vencedora é inferior a 7% comparado ao valor apresentado pela Recorrente.

Discorrendo a respeito de documentos desnecessários a Recorrente transcreve em seu recurso Jurisprudências e Acórdãos a respeito do tema. Pesquisando a Jurisprudência e Acórdãos apontados, trata-se de motivações e argumentações totalmente diferentes para o caso em questão, no qual citamos como exemplo o acórdão nº 366/2007 do TCU que trata de irregularidades em processo junto ao DNIT no qual a empresa não apresentou as documentações em papel específico e sem a numeração solicitada no edital onde, neste caso específico, considera-se realmente formalismo porém, no caso concreto, é indiscutível que a empresa não cumpriu com uma das exigências do edital, quando deixou de cumprir com aquilo que estava disciplinado no item 6.5.2 do edital, ou seja, não apresentou a Autorização de Funcionamento da empresa ou fabricante junto à ANVISA, para ARMAZENAR, DISTRIBUIR OU EXPEDIR saneantes ou cosméticos, conforme corrobora Marçal Justen Filho, mencionado pela Recorrente o que dizia:

“Logo, toda a vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá que comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar a dimensão adotada envolvida desse mínimo, a Constituição terá sido infringida. Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a característica da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar a competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente – não aquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.” Recurso da empresa Ingá Comercial Atacadista Ltda (grifo nosso).

Neste caso cabe citar que a Administração foi criteriosa em adotar o mínimo possível a fim de comprovar que os produtos adquiridos seriam de procedência regular, certificados e aprovados junto ao órgão regulador – ANVISA. Documentos estes que estão disponíveis para retirada na internet, conforme menciona o item 6.5.2 do edital, que inclusive disponibiliza o site para retirada da “AFE” Autorização de Funcionamento, como forma de facilitar e evitar desconhecimento pelos licitantes de como deve ser o documento a ser apresentado, podendo e devendo ser retirado antes do oferecimento de suas propostas comerciais.

Também a Lei 10.520/2002 em seu artigo 4º inciso XVI assim estabelece:

“XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;”
(grifo nosso).

Em outro ponto a Recorrente sugere que a extração e inserção da documentação técnica da ANVISA, que pode ser feita via internet, deveria ser *ex officio* pela pregoeira. Todavia a inserção de documento novo na documentação apresentada é crime, sendo vedada pela lei de licitações. Não se trata de mero erro formal, trata-se de apresentação de documento. O documento apresentado foi errôneo e não serve para sua classificação. Não



Secretaria de Administração

pode um servidor agir de maneira inidônea, criminoso para beneficiar licitante pois estaria deixando de atender o princípio da isonomia entre licitantes e descumprindo ainda os princípios da legalidade, probidade de moralidade.

O artigo 43 em seu § 3º da Lei 8.666/93 aduz:

“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 documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**” (grifo nosso).

Finalizando acerca do recurso apresentado pela Recorrente, têm-se a dizer que o edital não foi impugnado em tempo hábil, onde traz as exigências mínimas para a aquisição dos produtos regulamentados pela ANVISA, resultando na preclusão do direito de reclamar as regras do edital, conforme preconiza no artigo 41 da Lei 8.666/93, bem como é claro e preciso, onde a Recorrente descumpriu item de exigência legal do edital convocatório.

Sendo assim, não há o que discutir, nem mesmo alegar excesso de formalismo, como fez a Recorrente, pois conforme exposto acima, trata-se de um descumprimento a uma exigência do edital, ferindo assim os princípios da licitação que trata da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

III – DA CONCLUSÃO

Com base nos fatos e motivos elencados, a Pregoeira julga improcedente o recurso apresentado pela recorrente, inalterando a decisão proferida mantendo a empresa SUPERLIGHT ALIMENTOS LTDA EPP. Nada mais sendo constatado, encaminha-se o julgamento à autoridade superior.

Pregoeira: Pércia Blasius Borges



Secretaria de Administração

De acordo,

Acolho a decisão da pregoeira que não acatou o recurso interposto pela empresa INGÁ COMERCIAL ATACADISTA LTDA. Desta forma, julgo improcedente o recurso inalterando a decisão proferida pela pregoeira classificando a empresa SUPERLIGHT ALIMENTOS LTDA EPP, diante dos fatos demonstrados na ata de julgamento do recurso.

Joinville, 30 de setembro de 2013.

Município de Joinville

Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração

Daniela Civinski Nobre
Diretora Executiva