



Processo Administrativo nº 19.271/2017

Pregão Presencial nº 57/2017

Órgão solicitante: Comissão Pregão/Secretaria Municipal de Administração
(Portaria 3.751/2017)

Sra. Pregoeira

Em atenção à solicitação de Vossa Senhoria (fls. 174) vem esta Procuradoria opinar sobre o recurso (empresa Gaúcha Alimentação Coletiva Ltda – PA 269/2018 – fls. 159/167) e contrarrecurso (Vovó Lulu Alimentações Ltda – PA 548/2018 – fls. 161/173) referentes ao Pregão Presencial nº 57/2017 (cujo objeto é o fornecimento de alimentação - marmitex) na forma abaixo.

Relatório.

No dia 08 desse mês de janeiro do corrente realizou-se a sessão de abertura de envelopes de propostas e habilitação do Pregão Presencial nº 57/2017 conforme ata de fls. 156/157 na qual ficou estabelecida: “[...]. Após análise da proposta apresentada, as licitantes foram classificadas conforme dispõe o item 09 do edital. Aberta a etapa competitiva, as licitantes foram convocadas para negociar com Pregoeira, considerando o menor valor global ofertado. Os lances apresentados pelas licitantes para o valor total global do presente certame estão descritos no Anexo I da Ata. Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, a Pregoeira passa a abertura do envelope nº 02 – Documentação, da licitante de menor lance. Verificada as documentações da licitante VOVO LULU ALIMENTAÇÕES LTDA - EPP a Pregoeira declara a mesma habilitada conforme a lei e o edital. A empresa GAUCHA ALIMENTACAO COLETIVA LTDA manifestou intenção de recurso fica deste já concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para a mesma apresentar suas razões.”

Inconformada com a habilitação da empresa classificada em primeiro lugar, a empresa Gaúcha Alimentação Coletiva Ltda apresentou, tempestivamente, recurso no qual, alega: “[...]Ao analisar a documentação verifica-se que o único atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa habilitada versa de contrato firmado com este mesmo Município, contudo, sem a devida averbação junto ao Conselho Regional de Nutrição, que é a entidade profissional de referência do contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de alimentação. [...]”

Se não fosse o bastante, a empresa habilitada descumpriu ainda o inciso I do mesmo Artigo, não comprovando no momento da apresentação da proposta possuir em

Andrie



seu quadro de funcionários permanente profissional de nível superior, no caso formado em Nutrição e devidamente registrado no Conselho, não possuindo condições de ser declarado habilitado no presente processo.[...]

E se já não fossem motivos suficientes para a desclassificação da empresa, tem-se ainda que o atestado apresentado, ainda que estivesse registrado na entidade profissional, não poderia ser acolhido para a finalidade do presente processo, porquanto não informa quantitativos e prazos, de forma que não há como atestar a capacidade para a execução do contrato objeto da licitação.[...]

[...]dar provimento para desclassificar a empresa Vovó Lulu Alimentações Ltda – EPP, diante da não apresentação de atestados de capacidade técnica aptos e registrados na entidade profissional competente e de comprovação de possuir profissional de nível superior em seu quadro permanente, nos termos do Art. 30 da Lei 8.666/93, passando então à análise da documentação da Recorrente[...]"

Em contrarrazões a empresa licitante classificada em primeiro lugar na etapa de lances, Vovó Lulu, apresentou, tempestivamente, suas alegações solicitando, logicamente, a manutenção da sua habilitação alegando: "[...]A Recorrente sustenta a necessidade de averbação do atestado de capacidade técnica no Conselho Regional de Nutrição - CRN.

Ocorre que o edital não faz exigência nesse sentido. O item 10.2, que dispõe sobre a documentação de habilitação para as licitantes ainda não cadastrados neste município, determina tão somente a apresentação de:[...]

Aduz a Recorrente que o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida não pode ser acolhido "porquanto não informa quantitativos e prazos".

Repise-se que em atenção ao princípio da vinculação ao ato convocatório (art. 41, Lei nº 8.666/93), impõe-se que o edital regulamente, de modo expresso e exaustivo, todas as exigências a serem cumpridas pelos licitantes.[...]

A Recorrente alega que, no momento da apresentação da proposta, deveria a Recorrida ter comprovado possuir em seu quadro de funcionários permanentes profissional formado em Nutrição com registro no Conselho.

Ocorre que, mais uma vez, a exigência apontada pela Recorrente não encontra amparo no edital, que contempla a previsão de apresentação de profissional nutricionista apenas no momento da assinatura do contrato: [...]Ante o exposto, demonstrado que são infundadas e descabidas as alegações da Recorrente, e considerando que não é razoável que desclassifique a proposta da Recorrida (que é mais vantajosa à Administração) em decorrência de alegação de formalidade (não exigida no edital) que não afeta a aferição da habilitação técnica da Recorrida, prestam-se estas contrarrazões para requerer à Vossa Senhoria que:

a) NEGUE PROVIMENTO ao recurso interposto, acatando os argumentos acima expostos e, por consequência, mantendo a correta decisão que declarou habilitada



a empresa Recorrida, por ter comprovado possuir a qualificação estabelecida no instrumento convocatório para fins de habilitação; ”

Eis o singelo relatório. Segue o **parecer**.

I – Não impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 57/2017

O presente certame licitatório teve sua fase externa iniciada no dia 22 de dezembro de 2017 com a publicação do edital no Placard, no site do Município e aviso do edital no DOE. Além dos licitantes interessados, qualquer cidadão teve pleno acesso aos termos do presente edital.

Suas cláusulas foram analisadas e nenhum licitante ou cidadão entendeu que as mesmas contrariavam a lei, pois não houve nenhuma impugnação.

Logo, seus termos fizeram lei em as partes.

II – Princípio da Vinculação ao Edital

Há os princípios expressos no caput do art. 37 da CF/88, sendo eles o da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência.

Há também os princípios específicos a serem observados pelo agente público enquanto promotor do certame licitatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório determina que o edital é a lei interna da licitação. O que nele estiver especificado deve ser estritamente observado pela Administração Pública e pelos licitantes, como é o caso do edital desse Pregão Presencial nº 57/2017, haja vista que não houve impugnação nem retificação ao edital.

Em escólio ao Princípio Da Vinculação ao Instrumento Convocatório, leciona o saudoso Carlos Pinto Coelho Mota (Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ªed., Del Rey, Belo Horizonte, 2008):

“Renomados autores já discorreram sobre o tema dos direitos dos licitantes à segurança do rito processual, predeterminado na lei e regulado pelo ato convocatório.[...]”

André



A lapidar afirmativa do Desembargador José Fernandes Filho consolidou-se em clássica jurisprudência:

Mandado de segurança – Procedimento – Licitação – Edital – Direito Líquido e certo. A licitação vem propiciar à Administração selecionar a proposta mais vantajosa e aos licitantes igual oportunidade de concorrerem. O edital, lei interna a regular o procedimento, deve conter todas as condições, bem como os critérios a serem observados no julgamento, não sendo admissível sejam os concorrentes surpreendidos com critérios dos quais não tinham conhecimento. A igualdade de tratamento entre os licitantes é princípio constitucional que desatendido constitui em desvio de poder, reparável pelo Mandado de Segurança.”

Logo, pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não só TODOS os licitantes participantes deste pregão presencial bem como a própria Administração deverão seguir TODAS as suas regras editalícias.

Ocorre que a recorrente, empresa Gaúcha Alimentação, tendo perdido na fase de lances, vem, inoportunamente querer alterar as regras editalícias para tentar desclassificar a primeira colocada.

Ora, a vontade do particular não pode se sobrepor à lei! É querer jogar por terra outro Princípio, o da Supremacia do Interesse Público.

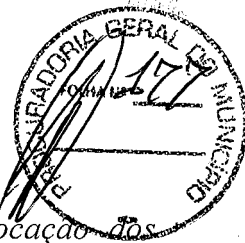
É subverter toda a lógica licitatória, onde quem não ofertou o menor preço será o vencedor, onde licitante previamente habilitado será inabilitado conforme novas regras dispostas ao longo do procedimento licitatório.

É, enfim, esquecer que o Princípio da Legalidade existe.

Repise-se, restou pormenorizado, de maneira inequívoca, que o interesse no questionamento acerca das regras do edital somente fora desvelado a partir do momento que tal ato se tornou conveniente para a recorrente, ou seja, após ter amargado a segunda colocação no pregão presencial em comento.

III – Intenção de Recorrer da empresa Gaúcha Alimentação Coletiva Ltda.

Este certame licitatório, por ser na modalidade pregão, é regido precipuamente pela Lei Federal 10.520/2002 que dispõe em seu inciso XVIII do art. 4º sobre o recurso:



“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:[...]”

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;”

Portanto, é necessário que o licitante preencha dois requisitos, quais sejam: prazo imediato e a apresentação da motivação.

Consta expressamente da ata que “[...]A empresa GAUCHA ALIMENTACAO COLETIVA LTDA manifestou intenção de recurso fica deste já concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para a mesma apresentar suas razões.”

Do cotejo do disposto no inciso legal supra citado com o constante em ata, vislumbra-se que, apesar de tempestivo, faltou motivação ao recurso.

Nestes termos a abalizada doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 6ª edição, Editora Forum, Belo Horizonte, 2015, pág 529):

“3.5.2. manifestação da intenção de recorrer: forma e requisitos.[...]”

Não basta, portanto, declarar o interesse em recorrer; é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que o pregoeiro ou equipe de apoio cometeu.

O legislador distinguiu motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada.[...]”

Não podem, porém ser objeto de recurso, as questões que deveriam ser versadas na impugnação do edital, como as regras pertinentes à descrição do objeto, porque já ficaram preclusas.”(g.n.)

Assim, além de ter faltado a motivação ao recurso no momento da sessão do pregão, não preenchendo pois, um de seus requisitos, a matéria aqui tratada em sede recursal pela empresa Gaúcha Alimentação não pode ser objeto de recurso.



Reitera-se, ela deveria ter, oportunamente, impugnado o edital. Se não o fez, concordou com TODOS os seus termos.

Ademais, em contrarrazões a empresa Vovó Lulu Alimentações Ltda afirma que *“Na remota hipótese de Vossa Senhoria entender pela necessidade da apresentação dos documentos apontados pela Recorrente, requer a abertura de novo prazo à Recorrida para que possa apresentar a documentação, em conformidade com as novas exigências, sobre as quais silenciou-se o edital.*

Registre-se que a Administração pode realizar diligências com fundamento no art. 43, § 3o, da Lei nº 8.666/93, para esclarecer ou complementar informações necessárias sobre o cumprimento de requisito técnico dos interessados, desde que o ato não implique modificação da proposta apresentada.”

Se já ofertou o menor preço e na absurda hipótese de acolhimento do recurso e consequente alteração do edital, mesmo assim a empresa Vovó Lulu atenderia, segundo o alegado em contrarrazões, aos requisitos de habilitação.

Por conseguinte, despidendo tecer maiores comentários sobre as arguições da empresa Gaúcha Alimentação.

Diante do exposto, com fulcro nas razões acima expendidas, opina esta AGM pelo não acolhimento do recurso interposto pela empresa Gaúcha Alimentação Coletiva Ltda e acolhimento do contrarrecurso da empresa Vovó Lulu Alimentações Ltda ME.

É, s.m.j., o parecer.

Patos de Minas-MG, 18 de janeiro de 2018.

André Luiz Costa Martins Wilson
Advogado
OAB-MG 34737