



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



**ILMO. SR. PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA**

CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO

REF.: Pregão Eletrônico nº 004/2023- SESA

SUPERFIO COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA, CNPJ n. 05.675.713/0001-79, situada na Rua Júlio César, 1013, Jardim América Fortaleza-CE, neste ato representado por sua advogada, ao final assinada, vem, tempestivamente, perante V. Exa, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 09.485.574/0001-71, com sede na Av. Capitão Hugo Bezerra, n. 181, Barroso, Fortaleza-CE, com base nas razões a seguir expostas.

I- DOS FATOS

Trata-se de pregão eletrônico da Prefeitura Municipal de Novo Oriente, cujo objeto é cujo objeto é a "SELEÇÃO DA MELHOR PROPOSTA ATRAVÉS DO REGISTRO DE PREÇOS PARA A FUTURA AQUISIÇÃO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS E DEMAIS INSUMOS MÉDICOS, DESTINADOS AO ATENDIMENTO DO SISTEMA DE SAÚDE, DESTE MUNICÍPIO, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES DO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL."

Após a análise das propostas e superada as fases de lance sobreveio a fase de habilitação, momento que a Recorrente restou inabilitada por descumprir o disposto no subitem 6.5.1 e 6.5.5.1 do edital.

Item 6.5.1 – Apresentar atestado em papel timbrado do órgão (ou empresa) emissor, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão pelo concorrente para desempenho da atividade compatível com o objeto



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



da licitação em características, com firma reconhecida do emitente, **acompanhado de respectivo contrato (...)**.

A empresa foi desclassificada conforme transcrição do motivo abaixo:

Motivo: ausência da apresentação do contrato de fornecimento vinculado ao atestado apresentado, item 6.5.1.

A decisão combatida pela Recorrente, merece prosperar, pois acertadamente observou o Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório. Portanto, a condicionante para a licitante lograr sua habilitação para o certame é justamente apresentar os corretos e regulares documentos de qualificação previstos no edital.

Com efeito, cada licitante ao participar de processo licitatório deve atentar para as nuances escorreitas do instrumento convocatório, principalmente no que concerne à apresentação dos documentos de habilitação nos procedimentos do pregão.

Caso a Recorrente não concordasse com a forma pré-determinada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA para a apresentação dos documentos de qualificação técnica, deveria ter impugnado o instrumento convocatório em tempo oportuno, conforme preconiza o art. 41 da Lei nº 8.666/93, e não tumultuar o processo licitatório na atual fase, sendo certo que está precluso qualquer questionamento do edital.

Neste sentido, o Poder Judiciário é enfático ao considerar preclusa a matéria que não foi questionada em sede de impugnação no momento que foi oportunizada ao licitante, ou seja, entre a publicação do edital até o terceiro dia útil que anteceder a sessão pública, conforme se depreende do posicionamento dominante do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, conforme julgados transcritos abaixo:

"(...) 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. (...)" REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, dj. 11.06.2002.



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



"1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (...) RMS nº 15.051/RS, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, dj. 18/11/2002.

"I- O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina seu objeto, discrimina as garantias e deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II- Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu". RMS nº 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaxz, dj. 18/02/2002.

Interpretação contrária afrontaria o basilar **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, uma vez que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas e atendidas por todos os envolvidos, tanto pela Administração Pública quanto pelos licitantes participantes (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Quanto ao **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, 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.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

"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". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

"Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada nos Tribunais Superiores. O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:



MAGALHÃES ROLIM

ADVOCADOS E CONSULTORES



EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

*ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.***

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

Deste modo, pacífico é o entendimento que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

Por todo o exposto, conclui-se que 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 licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Com efeito, tem-se que o edital apresentou exigência do contrato de fornecimento, e se a Recorrente não teve condições de providenciá-lo, deveria ter apresentado o pedido de esclarecimentos ou impugnação ao edital, em momento oportuno, e não pleitear o direito, precluso, em vias de recurso na sessão, em virtude do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Portanto, a Recorrente, em completa desatenção ao instrumento convocatório, não apresentou documentação conforme a exigência do Edital, o que acarretou sua inabilitação em decisão acertada do pregoeiro, devendo, ser mantida.

II- DO PEDIDO

Ante o exposto, tendo as razões recursais sido paramentadas em insurgência do instrumento convocatório, o que já está precluso de pleno direito, e diante da não apresentação de documento de qualificação técnica, conforme edital, requer-se seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela Recorrente para confirmar a decisão do Pregoeiro que a inabilitou do pregão eletrônico nº 004/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Morada Nova.



MAGALHÃES ROLIM

ADVOGADOS E CONSULTORES



Nestes termos, pede e espera deferimento.

Fortaleza, 08 de março de 2023.



JULIANA MATTOS MAGALHÃES ROLIM
OAB N° 12.800