

Ao Gestor Municipal do FMS
Sr. Edgar Henrique dos Santos

PARECER

Processo Licitatório: 4399/2018

Pregão Presencial nº 053/2018

Objeto: Registro de Preço para aquisição futura, eventual e parcelada de gases medicinais comprimidos em cilindros em regime de comodato em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde e Orgãos.

Assunto: Interposição de Recurso pela empresa BRASILIA GASES MEDICINAIS – EIRELI, contra resultado da licitação que habilitou a empresa OESTE FORTE LTDA no certame licitatório.

A Comissão de Licitação vem respeitosamente ante V. Exa., apresentar seu parecer com referência ao processo em epígrafe.

DO RELATÓRIO

Preliminarmente insta registrar que durante a sessão pública do Pregão Presencial nº 053/2018, realizada aos dias 12 de dezembro de 2018, a empresa BRASILIA GASES MEDICINAIS – EIRELI manifestou intenção de recurso contra a decisão exarada pela Comissão de Licitação, e assim se fez.

Em síntese, a requerente pugna pela reforma do ato declaratório que consagrou a habilitação da empresa Oeste Forte LTDA no certame licitatório, considerando o descumprimento das exigências sob números 6.2.13 (Certificado de Responsabilidade do Farmacêutico Responsável) e 6.2.14 (Comprovante de Funcionamento da Empresa emitido pela ANVISA) trazidas pelo Termo de Referência integrado ao Edital em exame.

Nesta senda, a mesma solicita a inabilitação da licitante Oeste Forte LTDA que deixou de apresentar os documentos mencionados, para prosseguir com o certame até que outra empresa que preencha com os requisitos de habilitação.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a



manifestação tempestividade, a inclusão de fundamentação e do pedido de reforma da decisão recorrida.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 109, assim disciplinou:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;” Grifei.

Certa feita, sendo o recurso tempestivo, passemos a análise do mesmo.

A Recorrente insurge contra o julgamento do qual restou habilitada no certame a empresa Oeste Forte, de fato, em virtude da não apresentação das cláusulas editalícias que norteiam o procedimento licitatório.

Desta feita, após análise pormenorizada dos registros consignados em ata, bem como dos documentos apresentados pelas licitantes no processo licitatório, nota-se que a empresa OESTE FORTE LTDA, ora habilitada, de fato não atendeu ao previsto no edital e na legislação de licitações.

Para uma melhor análise das questões ventiladas pela Recorrente, mister destacarmos o que estipula o Termo de Referência do ato convocatório acerca da habilitação:

“6 – Condições p/ Habilitação:

6.1.13. Certificado de responsabilidade do Farmacêutico responsável.

6.2.14. Comprovante da autorização de funcionamento da empresa participante da licitação, junto ao Ministério da Saúde, através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Caso a autorização de funcionamento esteja vencida, apresentar junto com a autorização de funcionamento o protocolo de pedido atualização do certificado e ou relatório de inspeção junto a Agência

Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Na presente celeuma, é impossível recorrer a interpretações analógicas ou extensivas do edital e da lei de licitações, a sua resolução é de simples conclusão. A partir do momento que empresa OESTE FORTE LTDA deixou de apresentar os documentos supra, não atendeu objetivamente o edital, o que por conseguinte gera sua inabilitação do certame.

Destarte, no caso em tela, verificada a ausência dos documentos habilitatórios com as exigências contidas no edital, bem como sendo vedada a inclusão de informações ou documentos que deveriam estar na habilitação, a inabilitação é medida de isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, sendo este o entendimento da melhor jurisprudência nacional:

EMENTA: 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666 /93 (Lei de Licitações) preceituam que: "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 lhe são correlatos"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16. Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012. d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia

e da vinculação ao instrumento convocatório.2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa : 9985595 PR 998559-5 (Acórdão)

Ementa: **MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.** O edital do certame não deixa dúvidas quanto à documentação exigida para qualificação técnica, razão por que, não apresentada oportunamente, inabilitado o concorrente. **SEGURANÇA DENEGADA.** (Mandado de Segurança Nº 70049112444, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 05/10/2012)

Ementa: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.** Hipótese em que a empresa agravante, concorrente em Edital de Tomada de Preços lançado pelo Município de São Leopoldo, deixou de apresentar a documentação exigida evidenciando os motivos pelos quais restou desclassificada. Inobservância dos requisitos previstos pelo Edital do certame que legitimaram o agir da administração. **NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.** (Agravado de Instrumento Nº 70059407577, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 02/07/2014)

Ementa: Administrativo - Licitação - **Ausência dos documentos exigidos no Edital de Licitação - Segurança denegada - Observância do art. 37, XXI, da CF Obrigação da administração de observar os requisitos de igualdade de condições a todos os concorrentes e legalidade, impessoalidade moralidade publicidade e eficiência** - Segurança denegada - Recurso improvido. TJ-SP - Apelação APL 994061556110 SP (TJ-SP)

Ementa: **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NÃO HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL.** CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. **O Tribunal de origem entendeu que**

a empresa licitante não cumpriu disposição contida no edital referente à apresentação de declaração em atendimento ao disposto no art. 27, V, da Lei n. 8.666/93, pelo que a considerou inabilitada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. Encontrado em: /09/2014 - 8/9/2014 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 546633 RS 2014 STJ)

Pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e os da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração teve ter a sua atuação pautada na busca da proposta que melhor atenda aos seus interesses, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório.

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. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir 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. 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.

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).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

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

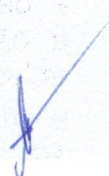
na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

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 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.



Portanto, do reexame da documentação apresentada pela empresa recorrida, depreende-se que a aludida empresa que não apresentou os documentos necessários para habilitação, sendo assim não atendeu objetivamente e plenamente o todo o Edital, estando à argumentação da Recorrente correta.

Nesta esteira, constata-se que a habilitação exarada pela Comissão de Licitação não está em conformidade com o Edital, quanto a Lei nº 8.666/93, posto que o julgamento não ocorreu em sintonia com o instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios regedores da Licitação, elencados no caput do artigo 3º do citado instrumento legal.

Assim, superadas todas as questões ventiladas no recurso interposto, consequência inarredável é o seu provimento.

DECISÃO

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, a Comissão de Licitação do Município de Posse/GO, levando em conta as normas legais vigentes no ordenamento jurídico do País, decide conhecer do recurso e no mérito dar-lhe provimento ao recurso da empresa **BRASILIA GASES MEDICINAIS – EIRELI**, para reformar o julgamento que habilitou a empresa Oeste Forte LTDA no certame e todos os atos deles emanados posteriormente da Pregão Presencial 053/2018.

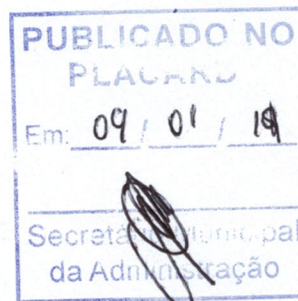
É a decisão.

Remetam-se os autos ao Gestor Municipal do FMS para apreciação do recurso e posteriores atos.

Após, publique-se no diário oficial.

Posse, 09 de janeiro de 2019.


Marco Aurélio Inácio da Silva
Pregoeiro



DECISÃO

DECISÃO ADMINISTRATIVA

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO – Pregão Presencial Nº 53/2018

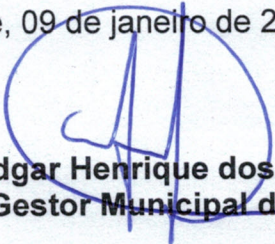
RECORRENTE: BRASILIA GASES MEDICINAIS – EIRELI.

Em face das informações constantes dos autos e das ponderações apresentadas pela Comissão de Licitação no julgamento do recurso, sob a orientação da Consultoria técnica deste Município, cujos termos acato integralmente e adoto como razão de decidir o Recurso Administrativo interposto pela empresa BRASILIA GASES MEDICINAIS – EIRELI e em conformidade com o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, DAR-LHE provimento, dessa forma no tocante ao julgamento do certame pela inabilitação da empresa apontada pela Recorrente, pelo não atendimento das exigências editalícias, consoante a não apresentação do Certificado de Responsabilidade do Farmacêutico Responsável, bem como do Comprovante de Funcionamento da Empresa emitido pela ANVISA.

Para tanto, determino a continuidade do certame, atendendo todos os trâmites e praxe legais.

Determino ainda que se dê publicidade nos termos da Lei.

Posse, 09 de janeiro de 2019.



Edgar Henrique dos Santos
Gestor Municipal do FMS