PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
Fl. nº 1039
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01.027/2023-PE
OBJETO: LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MOTOCICLETAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE UBAJARA - CE
ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO
IMPETRANTE(S): J.J LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, SEGRAT EDIFICACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

DA ADMISSIBILIDADE

Como condição necessária e indispensável para análise do mérito, observa-se a existência dos pressupostos de admissibilidade de forma cumulativa, são eles: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, SOB PENA DE NEM MESMO SEREM CONHECIDOS. Assim, se manifestou o Tribunal de Contas da União – TCU, vejamos:

> ***Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade dever estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso – Acórdão 214/2017 Plenário.***

Assim, tendo em vista que o recurso impetrado preenche os requisitos em comento, faz-se mandatório que passemos a discorrer acerca dos fatos e do mérito do presente recurso.

DOS FATOS

Intenta as recorrentes quanto a inabilitação e sua impugnação no referido certame, pelas que seguem:

J.J LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA

A empresa traz em seu recurso elementos inerentes a sua inabilitação baseado no princípio da vantajosidade, razoabilidade e economicidade, bem como no Acórdão 988/2022 Plenário.

Basicamente, o recurso baseia-se no fato da empresa ter juntado equivocadamente uma certidão vencida da ARCE, tratando-se em seu entendimento de um mero erro formal que em nada interrompe seu prosseguimento como vencedor do certame, uma vez que sua proposta é a mais vantajosa financeiramente para a administração.

PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
Fl. nº 1040
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Expõe ainda, que o documento alcançou seus objetivos e finalidade essencial, demonstrando-se válidos aos requisitos editalícios, ao tempo que apresenta a certidão devidamente corrigida.

Neste contexto, requer sua habilitação no certame por entender que sua proposta é a mais vantajosa e benéfica a administração.

SEGRAT EDIFICACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

A empresa contrarrazoante por sua vez, conduz sua contestação com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendendo que a administração não pode fugir dos ditames editalícios que ela mesmo criou e se acha vinculado.

Aduz ainda, que o ato em questão não se trata de uma mera formalidade ou atecnia, mas sim, um descumprimento direto das exigências editalícias que acarreta por conseguinte na sua correta inabilitação, uma vez que o documento apresentado estava fora da data de vencimento.

DO DIREITO

Passamos, pois, à análise do ponto questionando, cabendo, de início, ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, em conformidade com o disposto no **art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações**, *in verbis*:

> *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.*

Nesse sentido, cumpre deixar sublinhado que nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

É sempre de grande valia lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório, sendo indispensável à garantia da Isonomia e do Interesse Público, sendo o Princípio da **Vinculação do Instrumento Convocatório** previsto no **art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93**, que assim dispõe:

PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
Fl. nº 1041
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

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

Outrossim, o respeitável **Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado**, debruçando-se sobre o tema, informou o que se segue:

> *"**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".* [1]

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. Em outras palavras, pode se dizer que, "nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório."[2]

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que 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 deste últimos[3]

Como bem destaca Fernanda Marinela[4], o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

> *Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.*

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**.

A aplicabilidade da vinculação ao instrumento convocatório se dará até o momento em que a Administração puder corrigir possíveis equívocos, sendo possível ocorrer na forma de pedido de esclarecimentos ou então de impugnação ao ato convocatório.

PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
Fl. nº 1042
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

É pratica usual, fomentada pelo próprio artigo 40, inciso VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia a resposta apresentada pela própria administração.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que, "A respostas de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital." (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

Após esta fase, o questionamento que tiver seu pleito deferido, no que se refere aos termos do edital, anulará todos os atos da administração, podendo ser na própria esfera administrativa ou ainda na esfera judicial.

Todavia, se isso ocorrer, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório estará sendo desrespeitado, uma vez que o momento correto para alegar qualquer tipo de questionamento deve ser ainda na fase que antecede a sessão pública.

A Administração Pública concede ao particular prazo para questionar ou impugnar o Edital, devendo este momento servir para alterar possíveis vícios no documento convocatório. Portanto, não nos parece condizente aceitar que o edital seja modificado já na sua fase final, simplesmente porque violou os interesses particular de alguma licitante, é o que geralmente ocorre.

Passada a fase da Administração Pública responder aos pedidos de esclarecimentos e impugnações, tem-se que o edital está definitivamente pronto e sem qualquer restrição para ser utilizado.

Neste momento, é que ocorre a eficácia do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que nenhum questionamento poderá ser aceito, sob pena de descumprimento deste princípio.

Como dito anteriormente, toda e qualquer pessoa pode pedir junto a Administração Pública esclarecimento ou até mesmo impugnar o instrumento convocatório, desde que, realizado dentro do prazo legal.

Ora, imagine como seria um procedimento em que todos os partícipes deixassem de observar as exigências editalícias, sem nem mesmo esclarecer previamente e a posterior entendesse como cumpridos os requisitos por se tratar de "formalidades". Seria integralmente desnecessário o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
Fl. nº 1043
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Podemos perceber com clareza que existem inúmeras decisões que entendem a importância do instrumento convocatório com Lei interna, vejamos os seguintes julgados:

> *MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.* ***VINCULAÇÃO AO EDITAL****. DECADÊNCIA.*
>
> *(...) O item 6.1.4.3 do edital, que trata da qualificação técnica,* ***não foi impugnado por qualquer das partes na época oportuna****. Apesar disso, esse item não traz nenhum prejuízo para a apelada, pelo contrário, vem amparar sua pretensão, de modo que o reconhecimento da decadência em relação ao mencionado item do edital em nada lhe aproveita. (...)*
>
> *Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 24108 DF 2002.34.00.024108-8 – 27/07/2007.*
>
> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRONICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSENCIA.* ***PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVANCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇAO AO CARATER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRENCIA.*** *RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *TJ – ES – Agravio de instrumento – AI 00197097120138080000 – 07/10/2013.*
>
> *PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO INFRAERO EMPRESA PÚBLICA LICITAÇÃO REFERENTE A FUNÇÃO DELEGADA A CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA ADOÇÃO DE CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL IMPOSSIBILIDADE* ***PRINCIPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.***
>
> ***TRF – Apelação em mandado de segurança RJ-2000.51.01.017107-0 – 25/08/2010.***

Portanto, como vimos acima, diversos Tribunais decidiram que mesmo quando ocorre a alegação de excesso de formalismo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser respeitado e durante o processo licitatório, a administração está adstrita às exigências veiculadas pelo instrumento convocatório, não cabendo acatar o que não esteja condizente com as condições legais e editalícias, que se colocam no sentido de garantir a regularidade da licitante no que diz respeito aos pontos que podem repercutir, inclusive, na execução do objeto contratado.

PREFEITURA MUNICIPAL DE UBAJARA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fl. nº 1044

Assim, o que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais proveitosa e lucrativa. Ora, ocorre que para se chegar a tanto por óbvio a Administração Pública deve se cercar de todas as garantias possíveis, pois é o dinheiro da comunidade que será gasto. Portanto, não basta selecionar o melhor preço, urge se saber, também, se a empresa-candidata se acha mesmo em condições econômicas, estruturais e técnicas para desenvolver os trabalhos que serão contratados.

Restando respeitados os limites legais e as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do interesse público, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.

DA DECISÃO

Com base no exposto acima, esta comissão firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos das recorrentes, decidimos por CONHECER o recurso interposto pela empresa J.J LOCAÇÕES & CONSTRUÇÕES LTDA EPP, para no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão anteriormente proferida por não atender aos requisitos do edital, conforme avaliação técnica.

Desta forma, nada mais havendo a relatar MANTEMOS A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE e submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993

Ubajara – CE, 26 de Junho de 2023.

TIAGO MANSO BARROS

TACIANA DAGER ROSA COSTA

ANTONIO AURIBERTO COSTA CAVALCANTE