

Hospital Universitário do Oeste do Paraná - HUOP

Cascavel, 30 de maio de 2022.

Referência: Processo nº 002146/2021

Pregão Eletrônico 456/2022 – UNIOESTE/HUOP

Pregão Eletrônico, do Tipo Menor preço por item, objetivando o Registro de Preços para Futura e eventual aquisição de Avental Descartável e Máscara Cirúrgica Tripla para o Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP.

***Ementa:** Análise de pedido de recurso em face de ter sido declarada vencedora a empresa COTTON MED PRODUTOS HOSPITALARES IMPORTACAO E EXPORTACÃO no ITEM 1 do certame*

I - DOS FATOS

Trata-se de recurso protocolado pela empresa NEO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ: 28.273.249/0001-90, a qual apresentou, tempestivamente, as suas RAZÕES RECURSAIS relativas ao PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe pelas razões expostas a seguir:

“À Universidade Estadual do Oeste do Paraná - Hospital Universitário do Oeste

NEO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA atual denominação social da empresa GANDAN LTDA., já qualificada junto ao Edital de Pregão em epígrafe, por seus procuradores que ao final subscrevem, vêm interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO face ao ato que declarou a empresa COTTON MED PRODUTOS HOSPITALARES IMPORTACAO E EXPORTACA vencedora do ITEM 1 do certame, nos termos do que a seguir passa a expor:

Em atenção ao item 12.1.1, o instrumento convocatório estabelece que:

“12.1 - Os licitantes que possuem a habilitação regular no Sistema

de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (níveis validados e vigentes I, II, III, IV) deverão anexar no sistema: 12.1.1 - O item 12.4.4 (certidão simplificada emitida pela Junta Comercial com validade de 45 dias), o item 12.5 (12.5 - Documentação técnica), o item 12.6.1 (certidão de falência e concordata com validade de 90 dias) e documentação constante no descritivo do item, podendo deixar de apresentar os demais documentos referentes à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista. É assegurado ao licitante o direito de apresentar, na própria sessão do Pregão, a documentação atualizada e regularizada (caso haja documentos vencidos ou irregulares no SICAF).”

Ou seja, independentemente de apresentação dos documentos no SICAF, os licitantes deveriam apresentar os documentos enunciados no item 12.1.1.

Ocorre que, verificando os documentos anexados pela empresa declarada vencedora, não se vislumbra o anexo relativo ao item 12.6.1 (certidão de falência), nos termos do item 12.1.1.

A licitante em questão veio a apresentar o documento em referência, somente com a proposta atualizada, fora do prazo informado no item 8.3, senão vejamos:

“8.3 - Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, ATÉ A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA (§ 6.º, do art. 26, do Decreto Federal n.º 10024/2019).”

Outrossim, nem se argumente a possibilidade de apresentação de documento “complementar”, visto que a apresentação de DOCUMENTO NOVO, não se trata de COMPLEMENTAR informação já existente no certame, mas sim de uma NOVA INFORMAÇÃO não inserida no momento apropriado, conforme regramento que deve ser seguido por TODOS os participantes.

Veja Sr. Pregoeiro, que a possibilidade de apresentação de um documento complementar, destina-se a sanear alguma situação referente a documento já existente no processo, e não de novo documento.

A propósito, a Lei de Licitações assim estabelece (art. 43, §3º, Lei 8666/93): 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.

Ressalta-se que a Administração ao estabelecer os critérios e exigências do edital se vinculada as regras ali estabelecidas.

Neste sentido, sabe-se que o processo licitatório constitui procedimento no qual a Administração Pública visa a seleção da proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para Administração e para os Licitantes interessados, consolidando os princípios constitucionais inerentes a Administração Pública, PROPICIANDO IGUALDADE DE TRATAMENTO E OPORTUNIDADE A TODOS OS INTERESSADOS, tendo como orientador destes procedimentos o instrumento convocatório e legislações pertinentes, garantindo assim observância ao princípio da moralidade e da legalidade.

Bem por isso, dispõe o art. 4º do Decreto Federal 3.555/2000 que regulamenta o pregão:

“ Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.”

Extrai-se da norma supracitada que a modalidade de licitação do tipo pregão foi concebida ante a necessidade de ampliação da competitividade, bem como à necessidade de ordenar não só valores harmônicos com o interesse público, a fim de resguardar a Administração de contratações mal sucedidas.

Desta forma, o instrumento convocatório no qual são estabelecidas as exigências de habilitação dos Licitantes, devem ser observados tanto pelos Licitantes quanto pela Administração, neste sentido aduz José Carvalho dos Santos Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. SE A REGRA FIXADA NÃO É RESPEITADA, O PROCEDIMENTO SE TORNA INVÁLIDO E SUSCETÍVEL DE CORREÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. (In Manual de Direito Administrativo, p.250)”

De igual forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o “[...] princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”. Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41 do mesmo diploma legal, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (In Direito Administrativo, p. 386)

O Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório dirige-se tanto à Administração, como já verificado pelos artigos supramencionados, como aos licitantes, posto que estes NÃO PODEM DEIXAR DE ATENDER AOS REQUISITOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro “se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93”. (In Direito Administrativo, p. 386-387.)

Deste modo, quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação, os interessados devem apresentar suas propostas com base nas exigências formuladas no instrumento convocatório.

Assim, acaso aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, POIS AQUELE QUE SE SUBMETEU AOS TERMOS DO EDITAL PODERÁ SER PREJUDICADO PELA MELHOR PROPOSTA APRESENTADA POR OUTRO LICITANTE QUE OS DESRESPEITOU.

Desta forma, a aceitação do objeto ofertado pela Recorrida é uma clara afronta ao princípio da isonomia.

Veja Sr. Pregoeiro, que tal situação implica violação de diversos princípios basilares do procedimento licitatório, como o da legalidade, o da igualdade entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo com base nos critérios fixados no edital.

em por isso, agir em contrário importa em agir discricionário da Administração, elemento não permitido ao Administrador Público quando ultrapassada fase de confecção do instrumento convocatório, pois o edital é norma cogente e vinculatória do agir da Administração licitante.

Isso quer dizer que todos os atos praticados em contraste ao edital SÃO NULOS, afinal, a regra editalícia deve ser preservada em absoluto, conforme os princípios do julgamento objetivo, da moralidade e da igualdade entre licitantes (art. 41 e 45 da Lei nº. 8.666/93):

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

Art. 45. O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS SERÁ OBJETIVO, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO

CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifos nossos)

Aliás, ensina a doutrina neste mesmo sentido de forma bastante objetiva:

2) A exaustão da discricionariedade. Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases os critérios de julgamento. **TODOS OS CRITÉRIOS E TODAS AS EXIGÊNCIAS DEVERÃO CONSTAR, DE MODO EXPRESSO E EXAUSTIVO, NO CORPO DO EDITAL.**

Jurisprudência do STJ: “Em resumo: O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO ESGOTA-SE COM A ELABORAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se ‘estritamente’ a ele” (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07/02/2006. DJ de 06.03.3006, p. 163) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 570.) (grifos nossos)

Pelo exposto, requer-se a desclassificação da empresa declarada vencedora, a fim de se resguardar o direito dos demais licitantes que participaram do certame ofertando objeto compatível com os requisitos mínimos exigidos no edital.

Caso não seja reconsiderada a decisão, que seja remetido este recurso administrativo para superior hierárquico para análise e decisão formal, conforme art. 109, §4º da Lei nº. 8.666/93;

Apucarana/PR, 20 de maio de 2022.

FRANCIELLE KONIG DE MARCHI

CPF nº. 044.143.439-84

Representante legal ”

Pois bem!

O pedido de recurso foi analisado juntamente com a assessoria jurídica e, ao considerarmos o art. 4º, parágrafo único do Decreto n. 3.555/2000, o qual expõe que *“as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”*

Ainda, Decreto Federal n. 10.024/2019, em seu art. 43,

(...)

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38.”

O item 12.7.1 do edital de licitação n. 456/2022-HUOP

“12.7.1 - Encerrada a etapa de lances, a pregoeira encaminhará, via chat, mensagem de convocação disponibilizando-a a todos, inclusive para a sociedade. O fornecedor convocado deverá encaminhar via sistema Comprasnet a documentação de habilitação complementar, quando for o caso, juntamente com a proposta comercial adequada e assinada, dentro do prazo estabelecido no item 11.6.”

E a citação da recursante,

“A propósito, a Lei de Licitações assim estabelece (art. 43, §3º, Lei 8666/93): 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.”

Podemos considerar que, partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é o interesse público aliado à observância dos princípios da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação teleológica ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Caso contrário, trata-se, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Assim sendo, a interpretação a aplicação das regras estabelecidas em edital, deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados.

Quanto a recursante enfatizar que, *“(...) tal situação implica violação de diversos princípios basilares do procedimento licitatório, como o da*

legalidade, o da igualdade entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo com base nos critérios fixados no edital.”, entendemos que o aceite da documentação, a qual já encontrava-se emitida anteriormente à abertura do certame, não configura tratamento diferenciado entre licitantes, pois está possibilidade de inclusão se dá para todos os participantes do certame se necessário, não destinando a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Cumpre ainda, considerar que o próprio TCU, no Acórdão n. 1.758/2003-Plenário, entendeu que *“não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada. Assiste, portanto, razão à pregoeira ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000.”* (TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário)

III – CONCLUSÃO

Diante dos fatos relatados, considerando o contido no recurso, esta comissão recebe o recurso, por ser tempestivo, contudo, no mérito, julga-o improcedente, negando-lhe provimento.

À elevada apreciação do Diretor Geral, considerando os apontamentos desta subscritora.

Atenciosamente,

Pregoeira