Processo : nº 85954547/2021 (IX volumes com 3824 fls.)
Interessado : Secretaria Municipal de Administração SEMAD / Demais órgãos participantes
Assunto : Análise de Recurso do Pregão Eletrônico nº 023/2022 - SRP

PARECER JURÍDICO N° 0191/2022 - CHEADV/ASSJURI

1. Do Relatório e dos fatos

Tratam os autos em epígrafe dos procedimentos do Edital do Pregão Eletrônico nº 023/2022 - SRP e anexos (fls. 757/770 e 771/792), que foram remetidos a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, para análise e manifestação em face do recurso interposto pela empresa Licitar Comércio e Licitações Ltda, CNPJ nº 34.682.052/0001-07 (fl. 3816), contra decisão do Pregoeiro que habilitou os itens 5 e 6 à licitante S K S Comércio e Serviço Eireli, que supostamente ofertou marca que não possui as exigências do Edital, conforme relatório consignado no Despacho n° 0117/2022 (fl. 3824).

Em razão da relevância, registra-se que o Edital do Pregão Eletrônico nº 0233/2022 - SRP, regido pela Lei Federal n°. 10.520/2002, Decreto Municipal nº 2.968/2008, Decreto Municipal nº 2.271/2019, Decreto Federal nº 10.024/2019, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Municipal nº 9.525/2014, aplicando-se subsidiariamente no que couber a Lei 8.666/1993 e demais legislações pertinentes, tem como objeto: "o Registro de Preços para a eventual e futura contratação de empresa para fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual EPI's para atender órgãos da Administração Pública, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos (fls. 757/770 e 771/792).

E, no que importa para a presente análise, tem-se, que consta nos autos:

- Termo de Referência do Edital SRP (fls. 610/647);
- Parecer nº 1001/2022 - PEAA/PGM, de regularidade do Edital (fls. 747/755);
- Edital do Pregão Eletrônico nº 023/2022 - SRP (fls. 757/770);
- Atas de realização do Pregão (fls. 3613/3804 e 3812/3814);

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

- Razões do Recurso (fl. 3816);

- Diligência para a empresa recorrida SKS (fls. 3819/3820);

- Resposta da empresa recorrida à Diligência (fls. 3821/3822);

- Despacho nº 117/2022, pelo qual a Gerência de Pregões expõe sobre: ***(i)*** o objeto do Pregão; ***(ii)*** Da interposição tempestiva e as razões recursais; ***(iii)*** Da Diligência para a empresa recorrida SKS e da resposta com pedido de sua desclassificação para os itens 5 e 6 e os motivos; e, ainda ***(iv)*** encaminha os autos a Chefia da Advocacia Setorial para apreciação e manifestação quanto ao recurso interposto.

É o que interessa relatar, assim, passa-se à análise jurídica.

2. Dos fundamentos do direito

2.1 Da natureza jurídica do parecer e do princípio da legalidade

Importa frisar que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam da instrução dos autos em epígrafe e que o exame do objeto em questão limita-se aos enfoques jurídicos e da regularidade processual da matéria proposta, abstendo-se esta Chefia da Advocacia Setorial quanto a aspectos que exigem o exercício de competência e discricionariedade a cargo do gestor titular e dos setores afins desta Secretaria.

Tem-se que a autoridade consulente e os demais agentes participantes dos trâmites do presente procedimento administrativo detém competência para a prática dos atos que envolvem o pleito, cabendo-lhes aferir com exatidão as informações e dados constantes do procedimento, zelando para que todos os atos sejam praticados por aqueles que possuem as correspondentes atribuições.

Registra-se, ainda, que em conformidade com o artigo 37 da Constituição Federal, o gestor público só pode realizar seus atos quando prescrito em lei, ou seja, no rigor da Legalidade, como expresso nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, a saber:

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

> O princípio implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30. Ed. Rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71 de 29 de novembro de 2012. São Paulo: Malheiros, 2013)

Nesse sentido, em observância ao artigo 6º do Decreto Municipal nº 2.955/2022, passa-se ao exame do Recurso interposto pela empresa Licitar Comércio e Licitações Ltda, conforme artigo 3º, inciso XVI, da IN nº 010/2015 do TCM/GO, *in verbis*:

> Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber: (...)
>
> XVI - parecer jurídico detalhado sobre o procedimento licitatório emitido pelo assessor jurídico habilitado.

2.2 Da admissibilidade do recurso

Tem-se, em definição livre no mundo jurídico[1], que o recurso administrativo é o meio pelo qual dispõe o interessado para requerer a invalidação, reforma ou reexame de decisão proferida pela Administração. Assim, quando de sua interposição deve-se atender a certos pressupostos, como o prazo legalmente previsto, o protocolo perante o órgão competente e a prova da legitimação do recorrente.

A par disto, a Lei nº 9.861/2016, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal[2], especificamente no seu artigo 64, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento, a manifesta tempestividade do recurso a ser protocolizado perante o órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, senão veja-se o teor do artigo em referência:

[1] https://benignonovonovo.jusbrasil.com.br/artigos
[2] https://www.goiania.go.gov.br/casa-civil/legislacao-municipal/

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

www.goiania.go.gov.br

> Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto ou oposto:
>
> I. fora do prazo;
> II. perante órgão incompetente;
> III. por quem não seja legitimado;
> IV. após exaurida a esfera administrativa.

A respeito do Recurso, os itens 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6, 11.7 e 11.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 023/2022 - SRP, assim prevêem:

> 11.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, em até 30 (trinta) minutos, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer de forma motivada, cabendo ao Pregoeiro verificar os requisitos de admissibilidade do recurso, sem adentrar ao mérito da questão, manifestando pela admissão ou não das razões descritas.
> 11.2. As razões do recurso de que trata o item acima deverão ser apresentadas no prazo de 03 (três) dias úteis, contados do encerramento do prazo acima descrito em campo próprio do sistema.
> 11.3. Os demais licitantes ficarão intimados para se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 03 (três) dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.
> 11.4. A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no item 11.1, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro (a) estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.
> 11.5. O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.
> 11.6. Os licitantes são responsáveis pela contagem dos prazos acima mencionados, bem como pelo acompanhamento das publicações ocorridas no sistema e endereço eletrônico www.goiania.go.gov.br, ficando a Administração Pública isenta de quaisquer responsabilidades por perda de prazo.
> 11.7. Recebido, examinado e decidido o recurso, e constatada a regularidade dos atos praticados o(a) Pregoeiro(a), caso mantenha sua decisão, encaminhará o procedimento à autoridade competente para adjudicação e homologação.
> 11.8. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na Secretaria Municipal de Administração.

Desse modo, depreende-se após consulta aos autos, na Ata de Realização do Certame (fls. 3613/3804), que a empresa Recorrente manifestou intenção de recurso no dia 08/08/2022 às 16:47:39h, que foi aceita pelo Pregoeiro (fl. 3635). E, mais, no final da citada

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

Ata, consta que o prazo limite para o registro do recurso (site Comprasnet de compras do governo), é em 11/08/2022 (fl. 3804).

Nesse sentido, em verificação aos autos tem-se apontado na cópia do recurso extraída do site Comprasnet de compras do governo, a data do seu envio de 08/08/2022 (fl. 3816); significando dizer que a peça recursal foi apresentada no prazo legal, como estabelecido no item 11.2 do Edital, conforme confirmação da Gerência de Pregão e da Comissão Geral de Licitação - CGL registrada no Despacho nº 117/2022 - GERPRE (fl. 3816), **sendo, portanto, considerada tempestiva**.

3. Do mérito

3.1. Das alegações recursais

Infere-se da leitura dos argumentos do recurso (fl. 3816), que a Recorrente insurge-se contrária a habilitação da empresa vencedora dos itens 5 e 6, para tanto, nas suas alegações descreve as especificações do Termo de Referência do Edital para botina de proteção; e, nesse sentido destaca: "a empresa vencedora apresentou um CA, porém, a marca VULCAFLEX, cotada pelo vencedor, não possui em seu mix de produtos calçados para alta temperatura". E, ainda, mais, apresenta a redação do CA apresentado para licitar nº 18061, e menciona a sua correspondência com o laudo Relatório de Ensaio nº 1121651-203 - IPT; e, em consequência disso, expõe: "por essa razão, os licitantes devem ser obrigados a apresentar TODOS OS DADOS TÉCNICOS dos produtos com clareza, e devem ser cobrados na licitação para não incorrer em erro durante a entrega dos produtos, e para que a licitação seja honesta com os demais licitantes".

Ao final, nos termos alegados, a recorrente requer a procedência de suas alegações e que seja desclassificada a vencedora para os itens 5 e 6.

3.2. Da análise às razões do recurso

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

3.2.1 Da vinculação das partes ao instrumento convocatório

Em razão da matéria suscitada no recurso e dos procedimentos adotados pela Gerência de Pregão no sentido de sanar as dúvidas técnicas emergidas, recorre-se aos dispositivos afins da Lei nº 8.666/1993, que tratam da vinculação ao instrumento convocatório, especificamente aos artigos 3º e 41 da Lei nº 8666/1993, como segue:

> **Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. **(g.n.)**
>
> (...)
>
> **Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (g.n.)**

Do seu lado, o STJ manifestou sobre a vinculação ao Edital, no RESP 595079, ROMS 17658 e no RESP 1178657, e do seguinte modo decidiu a corte superior:

> 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. **(g.n.)**

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

Na mesma esteira, de forma pacífica, tem-se na doutrina jurídica, nas preleções da professora Fernanda Marinela de Sousa Santos, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, a saber:

> 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. (SANTOS. Fernanda Marinela de Sousa. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

E, no caso em apreço, o Edital Pregão Eletrônico nº 023/2022 prevê sobre a vinculação das partes aos seus dispositivos, conforme se extrai do item 22.7, a saber:

> 22.7. **A participação neste Pregão Eletrônico implicará aceitação integral e irretratável das normas do Edital** e seus Anexos, bem como na observância dos preceitos legais e regulamentares, ressalvados o direito de impugnação e recurso. **(g.n.)**

Denota-se daí que o Edital é o regramento legal que vincula os licitantes e a Administração, que têm a obrigação de agir conforme suas prescrições normativas, devendo, ainda, o instrumento convocatório ser plenamente conhecido e observado por todos aqueles que desejem participar do certame editalício.

3.2.1.1 Da diligência para a empresa recorrida SKS e da sua resposta

Em face da vinculação das partes com o Edital, tem-se que diante da ausência de manifestação de contrarrazões, e com a finalidade de subsidiar a decisão acerca do recurso interposto, infere-se do item 22.8 do Edital, a seguinte previsão, *in verbis:*

> 22.8. É facultada ao(a) Pregoeiro(a) ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

Já no §º 3º, do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, tem-se sobre a diligência, como segue:

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> (...)
>
> § 3º 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.

Dispositivo legal, que obteve o seguinte entendimento em julgado do TCU no Acórdão TCU nº 3.418/2014 - Plenário:

> Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993) (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário). (Grifo nosso)

Desta maneira, legitimada na legalidade, por meio do Ofício nº 007/2022 (fl. 3819), em diligência, a Gerência de Pregões solicitou da licitante recorrida S K S Comércio e Serviço Eireli a apresentação "de ficha técnica do produto ofertado referente a marca ofertada MARLUVAS VALCAFLEX".

Por sua vez, a empresa S K S Comércio e Serviço Eireli, em atenção à diligência, apresentou resposta, se posicionou e manifestou (fl. 3821

), no seguinte sentido:

> **Venho através deste solicitar nossa desclassificação dos itens 05 e 06**, pelo seguinte fato, ocorreu um erro na interpretação do nosso fornecedor quanto a especificação do produto, sendo assim, **o produto que nós ofertamos não atende a especificação de solado bidensidade até 300 graus**" **(g.n.)**

Ou seja, pela resposta, a licitante recorrida S K S Comércio e Serviço Eireli, admitiu o descumprimento das especificações mínimas dos produtos calçados constantes do Termo de Referência do Edital; significando dizer na inobservância das regras do Edital.

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

3.2.1.2 Da inobservância das regras do Edital pela recorrida e do recurso

No tocante à diligência da GERPRE/SEMAD (fl. 3819), ao observar com acuidade a resposta da licitante recorrida, tem-se caracterizada a afronta os dispositivos do termo editalício, conforme se pode conferir a seguir:

> 6. Da abertura das propostas, formulação de lances e critério de desempate (...)
>
> 6.3. **Será desclassificada a proposta** que identifique o licitante ou **que não atenda ao estabelecido no edital**; (**g.n.**) (...)
>
> 6.12. Após a finalização da fase de lances, não caberá desistência da proposta inicial ou lance ofertado, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pelo Pregoeiro (a), sujeitando-se o proponente que descumprir sua proposta às penalidades constantes do item 13 deste Edital.
>
> 7. Da proposta de preços e critério de julgamento (...)
>
> **7.2.2. Não será aceito produto divergente do estabelecido no Termo de Referência – ANEXO I do Edital, sob pena de desclassificação da proposta e, ainda, das sanções cabíveis no item 13 do Edital.** Nos casos de omissões de especificações na proposta será interpretado que o objeto ofertado atende as especificações solicitadas no Edital. (**g.n.**) (...)
>
> 7.3. Será desclassificada a proposta que (art. 48 e incisos da Lei n° 8.666/93):
>
> (...) 7.3.1. **Não atenda as exigências do ato convocatório, em especial as exigências do item 7.2**, contiver vícios ou ilegalidades; (**g.n.**)

Assim, resultando do exposto, na possibilidade legal de desclassificação da licitante empresa S K S Comércio e Serviço Eireli para os itens 05 e 06, e por decorrência, caberá ao Pregoeiro, nas novas condições, adotar as providências de seguimento do certame com a execução dos procedimentos, em relação ao julgamento, conforme estabelecido no instrumento convocatório, consoante item 6.12.1, **com o exame das ofertas subsequentes, na ordem de classificação, se houver**; e, ainda, *in casu*, proceder ao juízo de valor quanto a possibilidade de penalidade em desfavor da recorrida, em face dos itens 6.12 e 7.2.2 do Edital.

Assim, ao considerar o entendimento acima, e, por outro lado, na verificação do teor dos argumentos utilizados no recurso, é possível notar que a recorrente Licitar Comércio e

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br

Licitações Ltda se utiliza das descrições e especificações dos produtos objetos da licitação constantes do Termo de Referência do Edital para fundamentar as suas alegações, desse modo é possível extrair e concluir pelo acolhimento do termo recursal; no entanto, observando a previsão do item 11.5. do Edital, de que o acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

4. Da conclusão da análise

Por todo o exposto e desenvolvido no presente parecer, considerando a veracidade presumida dos documentos e a legitimidade dos seus signatários, **é possível concluir pelo conhecimento e recebimento do recurso, porque foi tempestivo, opinando no mérito, *s.m.j.*, pelo provimento do pedido da Recorrente Licitar Comércio e Licitações Ltda, CNPJ nº 34.682.052/0001-07, quanto a desclassificação da licitante recorrida S K S Comércio e Serviço Eireli para os itens 05 e 06, e, ainda, pelo seguimento do certame nas novas condições, como previsto no Edital Pregão Eletrônico nº 023/2022.**

Por fim, cumpre observar que o "parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa". (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed., Malheiros, 2001, p. 377).

É o parecer meramente opinativo, sem efeitos vinculantes. À SUPLIC/CGL a/c GERPRE para as providências decorrentes afins e, posterior submissão ao gestor da pasta.

CHEFIA DA ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 22 dias do mês de agosto de 2022.

Carlos Henrique da Silva
Apoio jurídico

Ana Paula Custódio Carneiro
Chefe da Advocacia Setorial
OAB/GO nº 32.802

www.goiania.go.gov.br

Palácio das Campinas - Venerando de Freitas Borges (Paço Municipal)
Avenida do Cerrado nº 999, Bloco B, Térreo. Park Lozandes - Goiânia - GO - CEP: 74884-900
Cheadv: Fone: (62) 3524-1710 / E-mail: cheadv.semad@goiania.go.gov.br