

ILMA. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BAYEUX - PB

REF.: Pregão Eletrônico nº 00029/2023
Processo Administrativo nº 00099/2023

ITYHY CONSULTORIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.502.402/0001-57, estabelecida na Av. Desembargador Souto Maior, 66, sala B, João Pessoa/PB, CEP 58013-190, neste ato representada pelo seu sócio administrador **NELSON CALZAVARA DE ARAÚJO**, brasileiro, casado, empresário, CPF nº 567.640.224-53, residente em João Pessoa/PB, vem, perante V. S^a, com base no art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002 e art. 44, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019 e com o Item 16 do Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente minuta foi ajuizada em tempo hábil, uma vez que a empresa manifestou sua intenção de recorrer no momento do pregão, que ocorreu em 22/12/2023 (sexta-feira). Naquela mesma oportunidade a pregoeira informou que o prazo final para apresentar as razões recursais se encerra no dia 28/12/2023 (quinta-feira), portanto, o recurso é tempestivo e deve ser recebido.

2. BREVE RELATO

2.1. A Pregoeira da Prefeitura Municipal de Bayeux/PB, após a análise e exame da documentação apresentada pelas empresas no Pregão Eletrônico nº 00029/2023, declarou que a recorrente estava inabilitada para participar do certame e declarou vencedora do certame a empresa **FOCO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, representada pelo seu procurador **DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO**.

2.2. Os motivos apresentados para a inabilitação da recorrente foram os seguintes:

Da análise e julgamento da documentação de habilitação da ITYHY CONSULTORIA LTDA, conclui-se que a mesma está INABILITADA, e conseqüentemente a sua proposta desclassificada, por descumprimento de cláusulas constantes do Termo de Referência e subitens do Edital de licitação. Descumprimento dos subitens 9.7.1; 12.2.5, a.4; 13.7; 21.2.4 de edital e das cláusulas 06 e 11 do termo de referência.

Cláusula 06 do Termo de Referência: não foi apresentado um sistema de prontuário eletrônico, um sistema para cadastro individual e domiciliar e um sistema de backup. Cláusula 11 do Termo de Referência: não foi apresentado o vínculo e experiência no Departamento de Atenção à Saúde, Coordenação na Atenção Primária, Coordenação de Saúde Bucal e Coordenação de equipes multiprofissionais. Observa-se que, o licitante juntou comprovação de vínculo com a empresa. No entanto, o vínculo e experiência são desses setores da saúde. A finalidade é comprovar se a equipe técnica possui experiência nesses setores de saúde. Descumprimento do subitem 9.7.1 do edital - Balanço Patrimonial: O licitante na plataforma à opção pelo Sistema pelos benefícios de ME ou EPP, mas a receita bruta ultrapassou o limite de EPP, que corresponde a R\$ 4.800.000,00. Desta forma, o licitante perde os direitos aos benefícios de Me ou Epp.

2.3. Além disso, nenhuma das demais empresas classificadas apresentaram os documentos necessários para a sua habilitação nesse processo, mas, mesmo assim, elas foram habilitadas no certame.

2.4. Ocorre que, as razões apresentadas pela pregoeira se baseiam em premissas equivocadas, devendo ser revistas para que a decisão seja adequada aos documentos e fatos verificados no processo.

3. RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

3.1. PRELIMINARMENTE – NULIDADE DA SESSÃO DO CERTAME

A sessão do presente Pregão Eletrônico é nula, pois o seu procedimento foi interrompido indevidamente e retomado de forma abrupta, o que poderia ter

causado a perda de oportunidade de participação de licitantes, ou seja, uma restrição na competitividade do Pregão.

No caso, a empresa FOCO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., representada pelo seu procurador DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO, apresentou **proposta em valor negativo** (R\$-1.008.000,00), mesmo assim sua proposta foi aceita após interrupção irregular do certame, como podemos ver abaixo:

PROPOSTAS INICIAIS				
Empresa	Valor Unitário	Valor Total	Data/Hora Registro	Situação
ITYHY CONSULTORIA LTDA.	867168.0000	867168.0000	21/12/2023 17:58:33	CLASSIFICADA
FOCO COMERCIO E SERVICOS	-1008000.0000	-1008000.0000	22/12/2023 01:58:01	CLASSIFICADA
NOVETECH SOLUÇÕES	2982000.0000	2982000.0000	20/12/2023 17:02:45	CLASSIFICADA

22/12 15:07	Alice Soares da Silva		DO JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO:
22/12 15:09	Alice Soares da Silva		Da análise e julgamento da documentação de habilitação da DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO conclui-se que a mesma está HABILITADA, e consequentemente a sua proposta classificada.
22/12 15:10	Alice Soares da Silva		A declaração de vencedora fica condicionada a apresentação da certidão federal que está vencida, no prazo legal de até 5 dias úteis, nos termos da legislação.
22/12 15:11	Sistema		O Pregoeiro solicitou o envio de documentos do fornecedor DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO. Documento: CERTIDÃO FEDERAL. Agora o fornecedor pode clicar no botão ENVIAR ARQUIVOS na área de solicitação de documentos, havendo a necessidade de enviar mais de 1 (um) arquivo o mesmo deve enviar os arquivos em extensão .ZIP. Data Limite para o envio: 29/12/2023 15:15:00
22/12 15:14	Sistema		Fase de negociação aberta para todos os itens. Entendemos que o preço pode melhorar, solicitamos que você envie sua melhor proposta.
22/12 15:17	Sistema	01	Aberta a negociação do item 01 - ASSESSORIA NOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EM SAÚDE, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO E SUPOR...!
22/12 15:17	Sistema	01	O licitante DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO pode enviar uma nova proposta para o lote/item 01 - ASSESSORIA NOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EM SAÚDE, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO E SUPOR... no local de envio de lances!
22/12 15:18	Sistema		Fase de negociação aberta para todos os itens. Entendemos que o preço pode melhorar, solicitamos que você envie sua melhor proposta.
22/12 15:18	Sistema	01	Fase de negociação do Lote/Item nº 01 - ASSESSORIA NOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EM SAÚDE, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO E SUPOR... encerrada.
22/12 15:18	Sistema	01	O fornecedor DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO foi declarado VENCEDOR do Lote/Item nº 01 - ASSESSORIA NOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EM SAÚDE, CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO E SUPOR...
22/12 15:18	Sistema	01	Fica aberto prazo de intenção de recurso até às 22/12/2023 15:48:37

No caso, diante da manifesta irregularidade da proposta inicial (preço negativo), a recorrida FOCO COMÉRCIO E SERVIÇOS não foi inabilitada, mas teve nova oportunidade de apresentar proposta, o que lhe deu uma vantagem competitiva.

Além disso, não se pode ignorar o fato de que a própria pregoeira informa às 15:10 do dia 22/12 que somente declararia a empresa FOCO COMÉRCIO E SERVIÇOS como vencedora do certame após a apresentação da documentação de regularidade fiscal federal atualizada, porém, logo em seguida, às 15:18 do dia 22/12, ela **declarou que o mesmo fornecedor foi vencedor do Lote/Item nº 01, sem**

informar se ele cumpriu a diligência e sem dar a chance dos demais licitantes analisarem esse documento.

É por essas razões que não resta dúvida que a sessão pública viola a lei de regência e por isso deve ser anulada, com a realização de nova sessão, após a análise de todos os pedidos de impugnação do edital (questão analisada em tópico próprio).

3.2. DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DO ITEM 6 DO TERMO DE REFERÊNCIA

A Douta pregoeira considerou que a empresa recorrente não apresentou um sistema de prontuário eletrônico um sistema para cadastro individual e domiciliar e um sistema de backup, por isso sua proposta deveria ser inabilitada.

Ocorre que, quando analisamos a Proposta da Empresa recorrente, verificamos que a licitante passa a descrever exatamente esses itens a partir da página 22 e seguintes do documento, apresentando inclusive o registro da marca do seu próprio software.

A licitante fez a apresentação detalhada de todas as funcionalidades do software, que atendem amplamente aos requisitos do edital, de modo que não há motivo para a inabilitação da proposta.

Em seguida, na página 37 e seguintes, a empresa licitante traz as informações do seu *datacenter*, onde serão armazenados os backups do sistema, em descrição que cumpre com todos os requisitos do edital.

Assim, caso houvesse alguma discussão técnica sobre a adequação do *datacenter* às necessidades do edital, elas deveriam motivar a realização de mera diligência, mas jamais a inabilitação da empresa, sob pena de violação dos princípios da legalidade e de restrição ao caráter competitivo do sistema.

Ora, o Tribunal de Contas da União entende que no caso de dúvida ou questionamento técnico sobre os documentos de habilitação, o pregoeiro **deve** realizar diligências para apreciar as questões e não apenas inabilitar o licitante de forma sumária, como podemos ver nos enunciados de jurisprudência abaixo:

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 3418/2014-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: *Habilitação* de licitante | SUBTEMA: *Diligência*

Outros indexadores: Comprovação, Fato, Autenticação, Documento

Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 226](#)
- [Boletim de Jurisprudência nº 66 de 16/12/2014](#)

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de *diligência*, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.

Acórdão 2873/2014-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: *Habilitação* de licitante | SUBTEMA: *Diligência*

Outros indexadores: Ausência, Informação

Publicado:

- [Boletim de Jurisprudência nº 61 de 10/11/2014](#)

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de *diligência*, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Acórdão 918/2014-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: *Habilitação* de licitante | SUBTEMA: *Diligência*

Outros indexadores: Ausência, Inabilitação, Informação, Princípio da isonomia, Documento novo

Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 192](#)

Desse modo, considerando que a conclusão da douta pregoeira é contrária à documentação presente no processo administrativo e sua conduta contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, deve ser reformada a decisão nesse ponto para afastar a inabilitação pelo suposto descumprimento do item 6 do Termo de Referência.

3.3. DA AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DO ITEM 11 DO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL

3.3.1. De início, a recorrente destaca que o item 11 do edital foi objeto de impugnação apresentada tempestivamente por ela, mas até a data da realização do certame, não se teve notícias de que esse pedido tenha sequer sido apreciado.

Ocorre que, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara no sentido de que a impugnação ao edital que trate sobre restrição ao caráter competitivo do certame, necessariamente, deve motivar uma reanálise criteriosa do edital e, obviamente, que ela ser **respondida** no prazo legal, sob pena de violar o princípio da autotutela e o art. 41 da Lei de Licitações e o art. 24 da Lei de Processo Administrativo.

Nesse sentido podemos mencionar os seguintes julgados:

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de *impugnação ao edital* apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a *impugnação* não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.

Acórdão 1414/2023-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: *Edital* de licitação | SUBTEMA: *Impugnação*

Outros indexadores: Comissão de licitação, Princípio da autotutela, Revisão de ofício, Restrição, Competitividade, Pregoeiro

Publicado:

- [Boletim de Jurisprudência nº 456 de 31/07/2023](#)

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de *impugnação ao edital* apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a *impugnação* não seja conhecida. O agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento.

Acórdão 7289/2022-Primeira Câmara

ÁREA: Licitação | TEMA: *Edital* de licitação | SUBTEMA: *Impugnação*

Outros indexadores: Comissão de licitação, Revisão de ofício, Restrição, Competitividade, Pregoeiro

Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 447 de 01/11/2022](#)
- [Boletim de Jurisprudência nº 423 de 31/10/2022](#)

As impugnações apresentadas por licitantes contra disposições de editais devem ser respondidas no prazo de cinco dias e anteriormente à abertura

das propostas, tendo em vista o que prescrevem o art. 41, § 2º, da Lei 8.666/1993 e o art. 24 da Lei 9.784/1999.

Acórdão 1686/2012-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: *Edital* de licitação | SUBTEMA: *Impugnação*

Outros indexadores: Prazo, Proposta, Decisão administrativa

Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 113](#)

Assim, como não foi apresentada nenhuma resposta à impugnação, fica evidente que o pregão eletrônico está eivado de nulidade e que todos os atos afetados pela nulidade devem ser repetidos, para que seja reestabelecida a legalidade da licitação.

3.3.2. Mesmo que se supere a nulidade procedimental, não há como se afastar a alegação de que a exigência da comprovação de vínculo com profissionais de área diversa do serviço prestado, em momento anterior à assinatura do contrato, representa violação à Lei de Licitações pela restrição ao caráter competitivo do certame e pela criação de despesa anterior à celebração do contrato.

Como mencionado acima, o item 11 do Termo de Referência do instrumento convocatório **exige** que os licitantes, ao apresentarem suas propostas, comprovem o vínculo permanente de profissionais de saúde com experiência em diversas áreas especializadas, vejamos:

11. APRESENTAR JUNTO A PROPOSTA INICIAL DE PREÇO E/OU DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

A proposta deverá ser formalizada por meio de lote único com valor mensal e total anual de cada item, com a descrição das marcas e modelos de cada equipamento ofertado, com a apresentação de catálogos, sob pena de desclassificação imediata da proposta de preços. Deverão ser descritos claramente na proposta todos os sistemas ofertados pela proponente, com apresentação de catálogo, sob pena de desclassificação imediata da proposta de preços. Após a apresentação a Comissão poderá fazer a análise da proposta juntamente com os documentos apresentados, para a comprovação de que a empresa atenda integralmente as especificações do Termo de Referência. Deverá ser apresentado uma Equipe Técnica em Saúde com no mínimo 4 (quatro) profissionais com formação em saúde e comprovação de vínculo e experiência no Departamento de Atenção à Saúde, Coordenação na Atenção Primária, Coordenação de Saúde Bucal e Coordenação de equipes multiprofissionais, que ficará responsável pela assessoria a Gestão, sob pena de desclassificação imediata da proposta de preços. Deverá ser apresentado as certificações do Data Center em território Nacional, o qual será armazenado todos os dados do Município, sob pena de desclassificação imediata da proposta de preços.

Ocorre que, o objeto do certame é a contratação de empresa para o fornecimento de solução virtual para gestão de saúde pública, o que é um serviço da **área da tecnologia da informação**. Portanto, exigir que as licitantes possuam vínculo com diversos profissionais da área de saúde é uma exigência indevida e que viola o

caráter competitivo do certame, **por restringir o número de empresas que poderiam ter sua proposta classificada.**

No caso, o art. 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/1993, prevê expressamente que a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ser limitada à comprovação do vínculo permanente de profissional que tenha atuado em serviços de características semelhantes às daquelas de maior relevância no contrato a ser celebrado, como podemos ver abaixo:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra **ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Assim, como a parte mais significativa do objeto da licitação é a contratação de solução de informática (software e infraestrutura de tecnologia e internet) a exigência de comprovação de vínculo com profissional técnico especializado **deveria se limitar em profissionais da área da Tecnologia da Informação**, sob pena de ser restringir o caráter competitivo do certame e exigir dos licitantes a **realização de despesas desnecessárias antes mesmo da celebração do contrato.**

O Tribunal de Contas da União possui enunciado esclarecedor sobre a impossibilidade da imposição de despesas desnecessárias aos licitantes antes da celebração do contrato, como podemos ver abaixo:

São irregulares, devendo ser excluídos, os quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, como a existência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante.

Acórdão 126/2007-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR

ÁREA: Licitação | TEMA: Licitação de técnica e preço | SUBTEMA: Critério

Outros indexadores: Despesa, Pontuação, Vínculo empregatício

No mesmo sentido:

É ilegal qualquer exigência ou procedimento que implique aos licitantes a realização de despesas anteriores à contratação.

Acórdão 4614/2008-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Exigência

Outros indexadores: Despesa, Licitante

Não é cabível exigir ou incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o caráter competitivo do certame, como a exigência de profissionais certificados com a comprovação de vínculo empregatício prévio.

Acórdão 237/2009-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

ÁREA: Licitação | TEMA: Licitação de técnica e preço | SUBTEMA: Critério

Outros indexadores: Proposta técnica, Pontuação, Vínculo empregatício, Despesa

É indevido exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como a existência prévia de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning.

Acórdão 669/2008-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Exigência

Outros indexadores: Despesa, Licitante

A exigência de avaliação (ou "certificado") de qualidade de processo de software, como requisito para habilitação, é indevida por ausência de previsão legal, por implicar despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição.

Acórdão 1167/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES

ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Certificação

Outros indexadores: Software, Desenvolvimento de sistemas

Assim, diante da manifesta ilegalidade da exigência, deve ser afastada a inabilitação da empresa por esse motivo, sob pena de grave violação aos princípios da legalidade e da competitividade.

3.4. DA LEGALIDADE DO BALANÇO CONTÁBIL DA EMPRESA RECORRENTE

Como narrado no ponto 2, um dos motivos apresentados pela pregoeira para a inabilitação da recorrente foi o faturamento anual da empresa que supostamente era superior ao limite da Lei Complementar 123, o que tornaria irregular a sua declaração de EPP.

Ocorre que, da simples análise da documentação, é possível verificar o equívoco cometido pela CPL, já que a receita bruta considerada pela douta pregoeira não foi a auferida nos doze meses anteriores à realização do certame, mas também aquelas anteriores ao exercício de 2022.

Essa situação pode ser vista claramente na imagem abaixo:

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO			
Entidade:	ITYHY CONSULTORIA LTDA		
Período da Escrituração:	01/01/2022 a 31/12/2022	CNPJ:	01.502.402/0001-57
Número de Ordem do Livro:	9		
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022		
Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual
RECEITA BRUTA		R\$ 3.843.027,88	R\$ 4.986.481,26
RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS		R\$ 3.843.027,88	R\$ 4.986.481,26
SERVIÇOS PRESTADOS		R\$ 3.843.027,88	R\$ 4.986.481,26
(-) (-) DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA		R\$ (651.630,10)	R\$ (433.358,63)

No caso, é fácil constatar que a CPL considerou o valor de nominado “Saldo atual” como sendo a receita bruta da recorrente, mas não percebeu o fato de que esse valor corresponde à receita bruta do exercício objeto do balanço contábil, somada com o saldo do exercício anterior.

Desse modo, fica evidente que o balanço contábil da recorrente é irrepreensível e que ela deve ser enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, sob pena de violação da norma legal.

O Tribunal de Contas da União já elaborou enunciado nesse sentido, como podemos ver abaixo:

Para fim de enquadramento como microempresa ou *empresa* de pequeno porte de acordo com os parâmetros de *receita bruta* definidos pelo art. 3º da LC 123/2006, **considera-se o período de apuração das receitas auferidas pela empresa como sendo de janeiro a dezembro do ano-calendário anterior à licitação, e não os doze meses anteriores ao certame.**

Acórdão 250/2021-Plenário

ÁREA: Licitação | TEMA: Direito de preferência | SUBTEMA: Pequena *empresa*

Outros indexadores: Critério, *Receita bruta*, Apuração, Limite

Publicado:

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 408 de 16/03/2021](#)
- [Boletim de Jurisprudência nº 344 de 08/03/2021](#)

Assim, sendo evidente que a inabilitação nesse caso se deu por mero erro material na análise do balanço contábil da recorrente, deve reformada a decisão para que a recorrente seja considerada habilitada no certame.

3.4. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Caso seja mantida a classificação do certame da forma que se encontra, a CPL descumprirá as exigências do edital que ela própria elaborou, edital este que vincula não somente os licitantes, mas também a própria Administração Pública.

Ora, é inadmissível que esta entidade use da discricionariedade para desconsiderar determinadas exigências do instrumento convocatório, pois, do contrário, estar-se-ia afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos nos art. 3º e art. 41 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:

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 lhe são correlatos.

(...)

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

Como bem afirma Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., p. 64), “a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. **Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação**

determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.”

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona da mesma maneira, conforme os precedentes abaixo, segundo os quais a Administração Pública está estritamente vinculada aos termos do edital:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "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 expreso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) **V - 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.**

VI - Recurso Especial provido.

(REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993.

Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

Assim, ao aceitar que a empresa acima vencedora seja habilitada, ainda que não tenham apresentado documentos que comprovem o cumprimento dos requisitos de habilitação e inabilitar a recorrente, em sessão manifestamente nula, a CPL desrespeitaria as regras que ela própria instituiu para o certame, o que vai de encontro às disposições da Lei de Licitações e Contratos acerca do tema.

4. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, **REQUER** seja conhecido o presente recurso administrativo, com seu efeito suspensivo, e que ele seja provido para reformar a decisão da ilustre Pregoeira e determinar a realização de nova sessão pública do Pregão Eletrônico, após a análise e resposta da impugnação ao edital apresentada pela recorrente, sob pena de nulidade.

No remoto caso de ser mantida a validade da Sessão Pública do certame, espera que seja **reabilitada a recorrente e inabilitada a empresa DOUGLAS BERNARDO AZEVEDO**, que apresentou proposta manifestamente inadequada e acabou tendo uma vantagem competitiva e, por fim, que seja adjudicado o objeto do Pregão eletrônico para a Recorrente, que foi quem realmente apresentou a melhor proposta.

Pede deferimento.

Bayeux - PB, 28 de dezembro de 2023.

Assinado de forma digital por ITYHY CONSULTORIA LTDA.:01502402000157
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, st=PB, l=JOAO PESSOA, ou=AC DIGITAL MULTIPLA G1, ou=29056741000176, ou=videoconferencia,
ou=Certificado PJ A1, cn=ITYHY CONSULTORIA LTDA.:01502402000157
Dados: 2023.12.28 11:10:05 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2023.006.20380

ITYHY CONSULTORIA LTDA