

ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P168137/2021 -SPU****LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 168/21 CAF-SMS; Nº BB: 902473****OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS DA ATENÇÃO BÁSICA V (LISTA PADRONIZADA) DESTINADOS ÀS UNIDADES DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE.****ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS****RECORRENTE: INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02)**

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

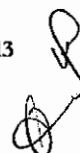
1 - RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela licitante INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02), em face de decisão proferida pela pregoeira que inabilitou/desclassificou a empresa recorrente, em sede do Pregão Eletrônico nº 168/21 CAF-SMS, que tem como objeto, em síntese, registro de preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica V (lista padronizada) destinados às Unidades de Saúde da Secretaria Municipal da Saúde

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02)	<ul style="list-style-type: none">• <u>Que após participar regularmente do certame, sagrando-se vencedora de diversos itens, veio a ser inabilitada/desclassificada por estar inserida no cadastro nacional de empresas inidôneas e suspensas do portal da transparência. Afirmo que a pregoeira baseou-se em parecer jurídico exarado pela Procuradoria do Município;</u>• <u>Alega que a penalidade constante no CEIS não enseja o impedimento de licitar e contratar com esta Administração, nas estritas disposições do próprio edital, conforme cláusulas 9.7.4, 9.7.5 e 9.7.6.</u>• <u>Por fim, requer o recebimento e processamento do recurso a fim de declarar a empresa recorrente habilitada e os itens que fora vencedora lhe seja adjudicado.</u>

Decorreu o prazo para apresentação de contrarrazões sem qualquer manifestação.



É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

2. DA RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que a Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão da pregoeira), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 03 dias úteis a contar da decisão que declarou o vencedor – art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), assim como a regularidade formal e material, assinatura das razões do recurso pelo sócio administrador da empresa e apresentação do recurso, razão pela qual, deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá.

3 - ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA INOVAMED HOSPITALAR LTDA

Após uma sucinta análise, verifica-se que no âmbito de incidência recursal permeia a discussão acerca da decisão da pregoeira que inabilitou/desclassificou a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA por estar inserida no cadastro nacional de empresas inidôneas e suspensas do portal da transparência.

Cumpra identificar, inicialmente, que as normas editalícias constantes no Edital em discussão são claras, principalmente, com relação à exigência documental quando da convocação e, posteriormente, da adjudicação do objeto licitado.

As “regras do jogo”, ou seja, do procedimento licitatório, são lançadas quando da publicação do Edital. As empresas que possuem interesse na contratação pública devem observar as normas editalícias e, inclusive, em sendo o caso, impugnar tais regras antes do início da disputa, como no caso do pregão eletrônico.

Antes mesmo, portanto, de entrar em uma análise a respeito do mérito, é importante ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório é um princípio basilar da contratação pública, ante a necessidade de dar segurança jurídica ao certame, à Administração e aos licitantes.

No caso em tela, a recorrente sustenta que a decisão da Pregoeira, em que pese decorra de parecer jurídico exarado pela Procuradoria do Município, é equivocada, porquanto a penalidade constante do CEIS não enseja o impedimento de licitar e contratar com o Município de Sobral.

Argui que a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA possui penalidade de suspensão temporária do direito de licitar, aplicada na forma do Art. 87, III, da Lei 8.666/93, pelo Município de Campinas/SP.

Alega que referida penalidade não enseja e não pode ensejar a inabilitação da recorrente, pelo fato de que a inabilitação enseja prejuízo ao erário, vez que deixará de contratar a melhor proposta.

Afirma, ainda, que o edital faz a devida distinção entre as penalidades de suspensão temporária do direito de licitar, de impedimento de licitar e de declaração de inidoneidade, porquanto, as primeiras só ensejariam restrição a participar do certame, caso aplicada pela Administração de Sobral, e a última, declaração de inidoneidade, independe de quem tenha aplicado pois é com a Administração Pública.

Além disso, menciona que a penalidade aplicada pelo Município de Campinas foi com efeitos restritos apenas a si próprio, não ensejando efeitos perante terceiros, pois é apenas com a Administração de Campinas.

Nesse viés, o item 9.6 do Edital prevê que é vedada a participação de licitante nos casos previstos abaixo:

9.7. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

- 9.7.1. Sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua constituição.
- 9.7.2. Que tenham em comum um ou mais sócios cotistas e/ou prepostos com procuração.
- 9.7.3. Que estejam em estado de insolvência civil, processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, dissolução, fusão, cisão, incorporação e liquidação.
- 9.7.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.
- 9.7.5. Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração.
- 9.7.6. Declaradas inidôneas pela Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes desta condição.
- 9.7.7. Servidor público ou empresas cujos dirigentes, gerentes, sócios ou componentes de seu quadro sejam funcionários ou empregados públicos da entidade contratante ou responsável pela licitação. □ Página 3 de 40 Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37 Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-065 Contato:(88) 3677-1100
- 9.7.8. Estrangeiras não autorizadas a comercializar no país.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Cumprе ressaltar que a Lei 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e no artigo 87 da referida lei estão previstas quatro sanções administrativas (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração bem como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) àqueles que descumprirem os preceitos contratuais e legais. Vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

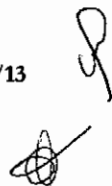
- I - advertência;
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Dentre as sanções, três dessas não despertam maiores dificuldades em sua aplicação bem como na produção de seus efeitos, no entanto, a divergência reside a penalidade prevista no inciso III, do artigo 87, ou seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com Administração, não quanto à sua aplicação, mas quanto à extensão de seus efeitos perante órgãos públicos.

No que tange a referida penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, sua aplicação restringe temporariamente o direito de pessoa jurídica/física em participar de licitações ou mesmo ser contratado pelo poder público.

Quanto ao alcance da penalidade de suspensão, existe divergência jurisprudencial entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Corte de Contas manifesta o entendimento de que a restrição gerada pela sanção de “ suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 alcança apenas o Órgão ou Entidade que aplicou. Segue ementas nesse sentido:

Acórdão nº 266/2019 – Plenário – Tribunal de Contas da União
Licitação. Sanção administrativa. Abrangência.



Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art.87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade (Representação, relator Ministro Aroldo Cedraz, Sessão em 13/02/2019).

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art.87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.
(Acórdão 1003/2015 – Plenário. REPRESENTAÇÃO. Relator Benjamin Zymler: Data da sessão: 29/04/2015)

De outro modo entende o Superior Tribunal de Justiça, ao passo que declara seu entendimento no sentido que a incidência da penalidade de suspensão impediria a participação em qualquer outro certame. (STJ.RMS 32628/SP, segunda turma, DJe 14/09/2011).

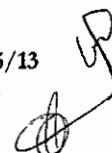
Nesse sentido, segue entendimento do STJ:

A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração pública. (REsp 151.567/RJ, DJ 14/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...) 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (...) (AIRES 201301345226, GURGEL DE FARIA, STJ – PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 31/03/2017).

Importante mencionar que a Procuradoria Geral do Município de Sobral adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no art. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Considerando o entendimento adotado pela Procuradoria Geral do Município de Sobral, é vedada a participação da empresa recorrente no certame, uma vez que já foi penalizada pela Prefeitura Municipal de Campinas – SP com sanção de suspensão com fundamento no art.87, III, Lei 8.666/1993 pela inexecução total ou parcial do contrato com data de início em 26/10/2020 e data fim em 25/10/2022, conforme consulta realizada pela pregoeira em 14/02/2022.



Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Dessa maneira, a Pregoeira fundamentou sua decisão que inabilitou a recorrente INOVAMED HOSPITALAR LTDA no Pregão Eletrônico nº 168/2021 CAF-SMS por não atender as condições estabelecidas no edital, posto que após consulta realizada em 14/02/2022 verificou que contam registros no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensa com penalidade de Suspensão prevista na Lei de Licitações, ferindo, assim, item 9.7.5 do Edital 168/21 CAF-SMS. Segue abaixo consulta realizado pela pregoeira:

Sanção Aplicada - CEIS

Data da consulta: 14/02/2022 11:01:22
Data da última atualização: 12/02/2022 10:15:06
Quantidade de sanções encontradas: 1

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA**Cadastro da Receita**

INOVAMED HOSPITALAR LTDA - 12.889.035/0001-02
CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA

Nome Informado pelo
Órgão sancionador
INOVAMED COMÉRCIO
DE MEDICAMENTOS
LTDA

Nome Fantasia
SEM INFORMAÇÃO

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Tipo da sanção	Fundamentação legal	Descrição da fundamentação legal
SUSPENSÃO - LEI DE LICITAÇÕES	ART. 87, INCISO III, LEI 8666/1993	PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS;

Data de início da sanção	Data de fim da sanção
26/10/2020	25/10/2022

Quanto ao argumento da recorrente a respeito da existência da Lei Federal nº 14.133/2021 prevê o alcance da penalidade apenas ao Ente sancionador acerca da penalidade de suspensão temporária, muito embora haja essa previsão, não há óbice para aplicação da Lei 8.666/93, chamada de Lei geral de Licitações e Contratos da Administração Pública, que continua em vigor e pode ser usada regularmente até 1º de abril de 2023, data em que será revogada (vide artigo 193, II, da NLLCA), salvo na parte criminal (artigos 89 a 108, que já foi revogada imediatamente (vide artigo 193, I, da NLLCA). Vejamos dispositivos da Lei 14.333/2021:

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Outro ponto importante a ser considerado é que ao optar por uma das duas leis, a Administração não poderá fazer uso da outra lei, já que é vedada a aplicação combinada, com fulcro no que determina o artigo 191:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Registra-se ainda que qualquer contrato que tenha sido assinado antes da entrada em vigor da Lei 14.133/93, continuará a ser regido pela legislação anterior, primando, assim, pela segurança jurídica, já que uma lei não pode retroagir para prejudicar um ato jurídico perfeito:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.
Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Reparem que o parágrafo único do artigo 190 menciona que se a legislação optar pela utilização da antiga lei o contrato será regido por aquela durante toda sua vigência. Isso quer dizer que: ainda que o contrato ultrapasse a data de 01/04/2023 (que é a data da revogação da lei 8.666/93), ainda assim, o respectivo contrato será regido pela Lei revogada.

Por toda narrativa acima, conclui-se que a partir do dia 01/04/2021 a Administração passou a ter a opção de utilizar a lei anterior ou a nova lei, mas uma vez escolhida a legislação a ser seguida, não poderá haver uma combinação entre elas, bem como o contrato advindo deste certame terá que seguir a lei que foi determinada no edital, assim sendo, a escolha da lei a ser aplicada é discricionária da Administração e dispensa motivação específica, portanto, os argumentos levantados pela recorrente não merecem prosperar.

Nesse diapasão, adotar entendimento restritivo garantiria ao licitante de má fé a possibilidade de prejudicar o erário público nas mais diversas esferas, à vista disso, e a fim de se evitar possíveis prejuízos, corrobora-se com parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município

de Sobral que adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no at. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Nesse viés, segue entendimentos do Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR. INABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NECESSÁRIA PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão interlocutória, proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu a medida de urgência requerida pela agravante, a qual objetivava a suspensão do procedimento licitatório da Tomada de Preços nº 2021.06.16.01/TP, bem como de todos os atos administrativos posteriores ao impedimento de participação da agravante no referido certame. 2. O STJ tem entendido que a penalidade de suspensão de participação em licitação tem abrangência nacional, não se limitando ao ente que aplica a sanção. Nesse sentido, em juízo de cognição sumária, afigura-se acertada a decisão administrativa que indeferiu a participação da agravante na Tomada de Preços nº 2021.06.16.01-TP, pois contra ela foi aplicada a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar pelo Município de Mombaça. 3. Agravo de instrumento desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 06 de dezembro de 2021. DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA Relator (TJ-CE - AI: 06320790920218060000 CE 0632079-09.2021.8.06.0000, Relator: FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, Data de Julgamento: 06/12/2021, 1ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 06/12/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO Nº 004/2020 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E ATIVIDADES AFINS NOS PRÉDIOS QUE COMPÕEM O 9º NÚCLEO REGIONAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE QUE SE SAGROU VENCEDORA POR TER SOFRIDO SANÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOM JARDIM. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93. ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO IMPOSTA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS. UNICIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. COMARCA QUE APLICOU A SANÇÃO QUE INTEGRA O 9º NURC E SERÁ CONTEMPLADA COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Mandado de segurança impetrado por participante de licitação realizada por este Tribunal, objetivando a suspensão do pregão eletrônico, ao argumento de que a suspensão temporária do direito de licitar que lhe foi aplicada por um ente público municipal não constitui impedimento para a participação da empresa em licitação promovida por ente público diverso. 2. Ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. 3. Decisão administrativa proferida pelo Desembargador Presidente deste Tribunal, que conheceu e deu provimento ao recurso administrativo interposto por uma empresa participante do pregão eletrônico, para reconhecer que a empresa recorrida, ora impetrante, deve ser inabilitada para o certame. 4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser irrelevante a distinção entre os termos "Administração Pública" e "Administração", sendo que por tanto a suspensão temporária de participar em licitação como a declaração de inidoneidade impedem o licitante de participar de licitações e contratações futuras. 5. A Administração Pública é uma razão pela qual os efeitos da "suspensão de participação de licitação" não podem ficar restritos a um órgão apenas do poder público, à medida que o desvio de conduta que inabilitou o sujeito para contratar com a Administração repercute e se estende à Administração Pública como um todo. 6. Em que pese a existência de controvérsia quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, bem como entendimentos doutrinários divergentes, quanto à abrangência da sanção aplicada por um ente público em relação aos demais, o Administrador optou pela segurança jurídica, que, na hipótese em exame, ampara-se na jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça. 7. As penalidades constantes do art. 87 da Lei de Licitações apenas são aplicáveis aos casos de inexecução total ou parcial do contrato, ou seja, hipóteses ensejadoras de grande distúrbio no atingimento dos objetivos traçados pela Administração Pública, de forma que tal penalidade tem por objetivo blindar o interesse público contra possível reiteração da infração pelo contratante apenado. 8. Prevalência da indisponibilidade do interesse público, ressaltando-se ainda que a contratação de empresa suspensa por outro ente público configuraria ofensa ao princípio da moralidade administrativa e eficiência. 9. Uma vez que o Município de Bom Jardim se insere dentre as Comarcas que integram o 9º NURC, que serão contempladas pela prestação de serviços objeto do pregão eletrônico em questão, permitir sua participação implicaria em risco de novo inadimplemento contratual naquela localidade, ainda no prazo de vigência da sanção aplicada. 10. Se o edital de licitação proíbe a participação de pessoas jurídicas com suspensão temporária do direito de atuar em certames por decisão do poder público, não existe ilegalidade no ato impugnado. 11. Ausente o direito líquido e certo da impetrante, impõe-se a denegação da ordem. 12. Segurança que se denega. (TJ-RJ - MS: 00234697520208190000, Relator: Des(a). ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 24/05/2021, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL, Data de Publicação: 03/09/2020)

Portanto, constata-se que, de fato, a recorrente foi corretamente inabilitada/desclassificada no certame, pois a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA, não atendeu o item 9.7, subitem 9.7.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 168/21-SMS, e, desse modo, não houve qualquer ato abusivo, ilegítimo ou ilegal por parte da Pregoeira, que, repise-se, apenas agiu pautada nas determinações do Edital, salvo melhor juízo, privilegiando-se o julgamento objetivo e a vinculação ao instrumento convocatório.

4 - DA OBRIGATORIA NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Nunca é demais lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Define o autor Marçal Justen Filho, em sua obra **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**:

Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 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.

O Edital sendo claro com relação às exigências de habilitação, como ocorre no presente caso, a Administração não pode deixar de aplicar as regras ali previstas, sob pena de fragilizar a isonomia entre os licitantes. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem se manifestando, conforme julgado colacionado abaixo:

Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, **em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.**

(...)

No caso em apreço, a delimitação do escopo das exigências para qualificação técnica se inseriu no espectro de discricionariedade da entidade reguladora, todavia, **ao inseri-las no edital passa a Administração a vincular-se ao disposto no instrumento convocatório. Doutra forma, estaria a ferir a isonomia do certame.** (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2730/2015. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 28/10/2015) [Grifos nossos].

Página 11/13

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto o que está sendo realizado no presente certame.

Sendo assim, e diante do que consta nos autos, conclui-se pela insuficiência dos argumentos apresentados nas razões recursais da INOVAMED HOSPITALAR LTDA, em relação ao tema em questão.

5 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela INOVAMED HOSPITALAR LTDA, opinando pela manutenção da **DESCLASSIFICAÇÃO** da empresa licitante no procedimento licitatório, pelas razões expostas e pelo prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 168/21 CAF-SMS, haja vista o seu regular processamento.

Cumpre advertir, oportunamente, quanto às opiniões jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio à própria atribuição desta Coordenação Jurídica, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo,

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 14 de março de 2022.




Clarisse de Andrade Aguiar

OAB/CE 29.942

Coordenadora Jurídica

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

De acordo e acolhendo integralmente o parecer.



Mikael Vasconcelos Mendes

Pregoeira - Central de Licitações do Município de Sobral