

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### CONTRA RAZÃO :

ILMA. SRA. PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM/RN

Referente: Pregão Eletrônico nº 15/2023

A TOP DOWN CONSULTORIA LTDA., inscrita no CNPJ nº 40.998.734/0001-26, situada na Rua Juarez Távora, 3.370, Candelária, Natal/RN, CEP: 59.065-300, neste ato por sua representante legal, vem respeitosamente, de forma tempestiva, apresentar CONTRARRAZÕES aos termos do Recurso Administrativo intentado pela GEMMAP SISTEMAS EPP, já qualificada nos autos do processo à epígrafe, requerendo, desde já, o seguimento e acatamento das razões ora expostas, o que faz nos seguintes termos:

#### 1 - DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente é de assinalar que as Contrarrazões de Recurso em tela são tempestivas, tendo em vista o disposto no Subitem 15.1.3 do Edital, que estabelece o prazo de 03 (três) dias úteis, contados após o término do prazo para recurso.

Tomando por base que o prazo de recurso se encerrou no dia 27/09/2023, o de contrarrazões encerra no dia 02/10/2023, às 23:59h, conforme registrado no sistema comprasnet.

#### 2 - DA MANIFESTAÇÃO DE RECURSO E DOS MEMORIAS RECURSAIS INTERPOSTOS

Insatisfeita com o fato de ter sido inabilitada no certame em referência, a empresa GEMMAP SISTEMAS EPP, ora Contrarrazoada, quando da apresentação dos memoriais recursais, trouxe a exame arguições totalmente desconexas com a realidade fática, notadamente procurando levar o Ilmo. Sr. Pregoeiro a uma análise equivocada da sua peça.

Quando da sua manifestação recursal, a Contrarrazoada arguiu unicamente o seguinte:

#### "INTENÇÃO DE RECURSO:

Considerando que a Empresa Gemmap foi desclassificada na Prova de Conceito, por motivos no qual não concordamos. Precisamos do recurso para podermos manifestar contra o documento da desclassificação. [https://www.parnamirim.rn.gov.br/pdf/pregao\\_licitacao/anexo\\_licitacao\\_06\\_07\\_2023\\_09\\_18\\_07\\_2809.pdf](https://www.parnamirim.rn.gov.br/pdf/pregao_licitacao/anexo_licitacao_06_07_2023_09_18_07_2809.pdf)."

Na sequência, quando da apresentação dos memoriais recursais, a Contrarrazoada apresentou os seguintes pontos para análise do Ilmo. Sr. Pregoeiro, a ver:

- TERMO DE REFERÊNCIA NÃO DEIXAVA CLARO QUE A PROVA DE CONCEITO ERA CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO
- AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA SEGUNDA COLOCADA
- NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
- AUSÊNCIA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA POR CADA MEMBRO DA COMISSÃO TÉCNICA
- DA IMPOSSIBILIDADE DE ANEXAR NOVOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Em linhas gerais, a empresa GEMMAP SISTEMAS EPP, através de seu recurso, procurou, de todas as formas, ser declarada vencedora do certame, pouco se importando com as regras editalícias postas, demonstrando em sua peça o total desconhecimento dos termos editalícios e legais aplicáveis ao tema, ora requerendo que a análise lhe seja favorável, pela aplicação do formalismo moderado, e, em contrapartida, requerendo que em relação à TOP DOWN CONSULTORIA LTDA. a apreciação seja feita de forma positivista e dotada de formalismo que não se coaduna com a forma do procedimento do certame.

Inclusive, nota-se que a Recorrente traz na sua peça informações falaciosas e contrárias as normas regularmente expostas no Edital, esquecendo que critério de julgamento de MENOR PREÇO está atrelado a condições outras, conforme regulamentado no instrumento convocatório, que não podem delimitar a análise do julgador ao simples valor, pois o que se procura é o MELHOR PREÇO e não apenas o MENOR PREÇO.

É sabido que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo o certame processado e julgado 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 e dos que lhes são correlatos. O que se pretende é que a finalidade do certame possibilite a aquisição mais vantajosa para a Administração, o que não se coaduna com as arguições trazidas à baila pela Recorrente.

Como se não bastasse, entendemos que a Recorrente GEMMAP SISTEMAS EPP não reúne sequer condições de apresentar o Recurso interposto, pelo simples fato de lhe faltar a Motivação necessária.

Sendo assim,

#### PRELIMINARMENTE

#### - DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. DA CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA RECORRENTE

É sabido que para a licitante tenha direito de apresentar um recurso contra o resultado do pregão ela precisa, obrigatoriamente, manifestar e justificar, o interesse de recorrer, como determina o inciso XVIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002, a ver:

"(...)

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(...)"

Tal regra é repetida no Edital do certame em tela, mais precisamente em seu Item 15.1, o qual disciplina que "Declarada a vencedora, o Pregoeiro abrirá prazo de 30 (trinta) minutos, durante o qual qualquer licitante poderá, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recurso."

Portanto, percebe-se que caso o licitante não manifeste MOTIVADAMENTE seu interesse de recorrer, tal direito decai, não podendo ser feito em qualquer outro momento do processo, à luz das regras acima transcritas.

Logo, através desta afirmação, podemos constatar também que os motivos não suscitados em sede de intenção de recurso não podem ser abordados nas razões posteriormente apresentadas, visto que há uma decadência do direito de discutir fatos ou questão que não foram devidamente motivadas em momento oportuno.

Sobre tal questão, temos os entendimentos jurisprudenciais abaixo transcritos, que indicam que as razões de recurso, em âmbito administrativo em um processo de licitação, têm por finalidade tão-somente de formalizar a complementação do que foi indicado na intenção demonstrada pelo licitante.

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CONTRATAÇÃO DE SUPORTE TÉCNICO EM INFORMÁTICA. PREGÃO PRESENCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º, XVIII, DA LEI Nº 10520/02. ART. 11, XVII, DO DECRETO Nº 3555/00. RAZÕES APRESENTADAS INTEMPESTIVAMENTE. - A empresa impetrante, ELO ENGENHARIA LTDA, insurge-se contra o recebimento e a análise das razões do recurso administrativo interposto pela empresa BRASÍLIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, a qual restou desclassificada da licitação, de modalidade Pregão Presencial, promovida pela Seção Judiciária de Alagoas, para contratação de serviços de suporte técnico em informática. - A fase recursal, nessa modalidade de licitação, é concentrada. Somente ao final do procedimento, quando declarado o vencedor, é que os licitantes que se sentirem prejudicados por quaisquer atos do Pregoeiro, praticados a qualquer tempo, poderão interpor recursos. Essa a exegese do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10520/02. - A intenção de recorrer deverá ser manifestada de forma imediata e motivadamente, em sessão, assim que proclamado o vencedor, após o que será concedido o prazo de 3 dias para apresentação das razões recursais. Isto quer dizer que a empresa interessada, verbalmente, interporá o seu recurso contra a decisão do Pregoeiro e dirá o motivo da sua discordância. O prazo de 3 dias concedido após a interposição do recurso servirá tão-somente para formalizar a complementação das razões recursais. - O Decreto nº 3555/00, que aprovou o Regulamento para as licitações de modalidade pregão, no art. 11, inciso XVII, também previu a manifestação da intenção de recorrer ao final da sessão, mas não tratou a apresentação das razões escritas, no prazo de 3 dias, como uma obrigação do recorrente e sim como uma faculdade. - Tendo havido a manifestação da intenção de recorrer da empresa BRASÍLIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA em sessão, quando ela afirmou que sua motivação era a inexistência de "previsão legal para a definição dos encargos rescisórios, por tratar-se de ser um encargo variável" (ata da reunião), as razões recursais apresentadas intempestivamente devem ser desconsideradas e o recurso deve ser julgado com base, unicamente, na fundamentação inicialmente proposta. - A lei também é clara ao dispor que os demais licitantes ficam, desde o momento da interposição verbal do recurso, intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos, não havendo necessidade de intimação dos interessados via publicação, já que o prazo para contra-razões corre na própria repartição. Segurança denegada. (TRF - MSTR 96362 AL 2006.05.00.070597-8. Data de julgamento: 13/03/2008. Data de publicação: Diário da Justiça - 15/04/2008)".

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSO. MOTIVAÇÃO. NÃO CONCORDÂNCIA COM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. A impetrante aponta dois atos que reputa ilegais da autoridade coatora na licitação em tela: a recusa da sua proposta e a negativa da admissão de seu recurso. 2. A licitação em tela é do tipo menor preço. De fato, o preço representa o fator de maior relevância nesse tipo de licitação, mas não é o único a ser observado, como preceitua o art. 45, parágrafo 1º, I, da Lei n.º 8.666/93. Assim, não deve prevalecer a tese da Impetrante de que planilha de custos é peça meramente informativa cabendo ao Impetrado fazer uma análise da planilha de custos apresentada pelos licitantes, a fim de que fossem analisados os requisitos previstos no edital. 3. Constatadas desconformidades como de fato foram, cabe a desclassificação da licitante. 4. Quanto à negativa do recebimento do recurso administrativo apresentado, o Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta, no âmbito federal, o pregão na forma eletrônica, é expresso em seu art. 26, parágrafo 1º, no sentido de determinar que a manifestação quanto à intenção de recorrer deva ser devidamente motivada, tendo o licitante o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões. 5. Depreende-se que esta motivação é apenas a exposição sumária do fato que deu causa à intenção de recorrer, sendo que o mérito da questão será discutido nas razões de recurso apresentadas posteriormente. O motivo exposto pela Impetrante atende à aludida exigência, pois explicitou que a razão para a interposição do recurso foi a não concordância com a desclassificação de sua proposta. 6. Remessa Oficial conhecida, mas desprovida. TRF-5 - Remessa Ex Offício: REOMS 99847 SE 0001713-98.2007.4.05.8500. Segunda Turma. Desembargador Federal Francisco Barros Dias (Substituto)".

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIREITO A RECURSO E MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECORRER. ARTIGO 4.º, XVIII, LEI N.º 10.520/02 E SUBITEM 14.19 DO EDITAL. Não manifestada pela agravante, imediata e motivadamente, sua intenção de recorrer, como exigido pelo artigo 4.º, XVIII, Lei n.º 10.520/02 e pelo subitem 14.19 do edital, com o respectivo registro em ata, não há cogitar de qualquer ilegalidade na decisão administrativa que entendeu pela decadência do seu direito de recorrer, na forma do disposto no artigo 4.º, XX, Lei n.º 10.520/02. (Agravo de Instrumento Nº 70060480191, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS)".

Com base nos fatos demonstrados acima, não se pode admitir discussão de assuntos não levantados pela Contrarrazoada GEMMAP SISTEMAS EPP quando da interposição de suas intenções em recorrer, que devem ser feitas de forma motivada e imediata, visto que aceitar tais questionamentos seria um ataque ao contraditório e ampla defesa no procedimento.

Pela leitura da manifestação recursal, a Contrarrazoada NÃO INDICOU DE FORMA DIRETA E OBJETIVA SUAS ARGUIÇÕES, não havendo, por conseguinte, condições de levantar novos pontos quando do recurso propriamente dito.

Na realidade, faltou a chamada MOTIVAÇÃO na intenção de recurso apresentada pela Recorrente, a qual, além de não específica, não é dotada de clareza e objetividade, caracterizando uma situação real de intenção de recorrer sem motivo.

No Direito Administrativo, encontramos no art. 5º, da Lei nº 9.784/99, a seguinte referência a motivação, a ver:

"VIII - (...)

§1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato.

(...)" (Grifo nosso)

Ressalteamos que Motivo e Motivação são figuras que não se confundem. Motivo é a situação originária de um fato, evidentemente comprovável, que faz nascer um ato. Motivação é a exposição objetiva, a fundamentação, a ação de explanar, ainda que de modo sucinto, os motivos que levaram ao nascimento do ato.

Com base na Lei nº 9.784/99, o Mestre Hely Lopes Meirelles diz que "denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato".

A motivação, portanto, significa explicitar, de forma clara e congruente, os elementos que nortearam o convencimento da Recorrente em combater a decisão do Pregoeiro de declarar vencedora do certame determinada empresa.

Notadamente, a intenção recursal apresentada pela Contrarrazoada foi extremamente genérica, não apontando fundamentação específica a fim de justificar seu intento.

Tal intenção recursal viola flagrantemente o Item 15.1 e demais subitens do Edital, visto que não apresenta a síntese das razões recursais de forma motivada, vejamos:

Destarte, impossível que a Recorrente agindo em confronto à legislação possa agora interpor recurso, uma vez que operada a decadência de seu direito em face desta. Entender o contrário significaria romper com a isonomia entre os licitantes.

Portanto, a indignação por não ter tido sucesso no certame não deve ser confundida com motivação para tanto.

Vejamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União quanto ao tema:

“Trecho do Acórdão 113/2012:

(...) a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro a examinar previamente a admissibilidade do recurso, seria “afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade”.

O papel do pregoeiro, em consequência, não seria o de examinar o mérito recursal, pois tal mister competiria à autoridade superior, mas sim o de verificar se os motivos consignados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta seria a melhor exegese da expressão ‘motivadamente’, contido no art. 4º, XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, porquanto, ainda conforme o relator, “são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições de negar seguimento ao recurso mediante simples exame dos fundamentos apresentados”. Quanto à atuação do interessado, não seria necessário, em sua manifestação do intuito de recorrer, esgotar os fundamentos de sua irrisignação, mesmo porque os prazos concedidos pela normatividade são exíguos para esse fim, mas deveria ele, dentro do possível, “apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos, de sorte a justificar o seguimento do recurso”. Na espécie, como a recorrente manifestara-se, no momento de apresentar a intenção de recorrer, apenas afirmando que “a licitante declarada vencedora possivelmente não cumpriu com as exigências do edital” não evidenciara intenção motivada de recorrer em desfavor da empresa vencedora do certame, razão pela qual, no ponto, considerou acertada a decisão do pregoeiro em não dar andamento ao recurso, apresentando voto nesse diapasão, no que contou com a acolhida do Plenário” (Acórdão n.º 600/2011-Plenário, TC-033.647/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.03.2011).

Nesse diapasão, cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos quando da intenção recursal, mas deve apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso, o que não ocorreu no caso em análise, o que não aconteceu no caso em discussão.

Destarte, o Recurso apresentado não deve ser conhecido, face a total desconexão com a realidade do procedimento.

Como se não bastasse, a GEMMAP SISTEMAS EPP falta o chamado interesse de agir recursal, o qual somente se faz presente quando o recurso apresentado pode trazer uma situação jurídica mais favorável a Recorrente, o que não observamos no caso em análise.

Com isso, torna-se premente o acolhimento da Preliminar delineada, pugnano pelo não-conhecimento do recurso apresentado pela GEMMAP SISTEMAS EPP com base no que arguimos nas linhas aqui delineadas.

Todavia, caso Vossa Senhoria não aceite a relevância das questões levantadas em sede de preliminares, o que não esperamos, passaremos à discussão do mérito.

### 3 – DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DA PRECLUSÃO

Preliminarmente, antes de ser demonstrada a total improcedência do mérito do Recurso atravessado pela GEMMAP SISTEMAS EPP, torna-se premente registrarmos a preclusão lógica e temporal dos argumentos apresentados pela referida empresa, tendo em vista que tais argumentações não foram objeto de impugnação tempestiva.

Na realidade, somente após a sua DESCLASSIFICAÇÃO quando da PROVA DE CONCEITO, posto que não-atendeu as exigências regularmente dispostas, é que a Recorrente vem sustentar, sem sede recursal, supostas falhas no Edital, buscando, assim, alterar durante o processo a regra prévia, legal e regulamentada estabelecida.

É sabido que após a apresentação da documentação de habilitação e até mesmo das propostas de preços sem qualquer impugnação ou questionamento prévio do Edital, opera-se, de forma automática, a preclusão lógica e temporal do direito de insurgência, nos termos do art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua redação atual, aplicado subsidiariamente ao Pregão Eletrônico, a ver:

“Art. 41. (.....)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (.....)”.

In casu, não há como ser aceitas as arguições trazidas à exame pela Recorrente, posto que aceitas por estas em razão de não ter impugnados os itens do Edital e anexos, dentre estes o seu Termo de Referência, o que, sobejamente, demonstra o seu interesse único em conturbar e retardar a conclusão do procedimento em tela.

### 3 – DA NECESSÁRIA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital, a qual encontra-se expressamente disposto nos arts. 3º e 41 da Lei Geral de Licitações, estando vedado à Administração o descumprimento das normas contidas no edital, a ver:

“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. (.....)”

Destarte, uma vez estabelecidos os procedimentos e os critérios de julgamento da habilitação, as licitantes e a órgão promotor da licitação estão obrigadas a cumpri-los, sendo vedada a utilização de qualquer procedimento ou critério diverso do que fora previamente previsto.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso".

O STJ assim se manifesta quanto ao tema:

"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. (STJ - RESP 1178657)".

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

"Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420).

Ao contrário do que afirma a Recorrente, VERIFICA-SE DE FORMA CLARA E INSOFISMÁVEL QUE A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO NA CONDUÇÃO DO PLEITO FOI DE ESTRITA OBSERVÂNCIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL, vez que sua DESCLASSIFICAÇÃO decorreu de não-atendimento às regras claras e regularmente presentes no certame, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

"Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara - REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO".

"Acórdão 483/2005 - Primeira Câmara - Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Ainda sobre a vinculação ao edital, MARÇAL JUSTEN FILHO afirma que "Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita em sua obra a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

Neste diapasão, é devido que a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto na Constituição Federal inscrito no artigo 5º, veda a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública.

Este princípio se torna fundamental, pois ele impede as discriminações entre licitantes, ou seja, de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação legal/jurídica, e a outros se permite ocultar informações para que possam praticar um preço menor que os outros licitantes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados.

Por esta razão, a Lei nº 8.666/93 define os PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO, e, por conseguinte a DESCLASSIFICAÇÃO da GEMMAP SISTEMAS EPP que não observou a exigência prescrita no

Termo de Referência do Edital, o qual, registre-se, pois parece não ser do conhecimento da Recorrente, É PARTE DO EDITAL, visto tratar-se de ANEXO.

Analisando o tema, o doutrinador e atual Ministro do STF, ALEXANDRE DE MORAES, se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (MORAES, Direito Constitucional, p.324).

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois ele proíbe que a Administração Pública, aceite para habilitação ou proposta qualquer documento que não tenha previsão legal e que não esteja incluída na Lei nº 8.666/93, ou no edital, bem como exclua, após iniciados os trabalhos exigências que atendidas por uns, não as foram por outros atendidos.

Assim, os Princípios da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO selam a obrigatoriedade da vinculação do julgamento ao exigido no edital, qual seja, apresentação por parte de TODOS OS LICITANTES de TODOS OS DOCUMENTOS.

É inaceitável que a Administração Pública apresente em Edital, a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afaste dos requisitos e exigências ali entabulados, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

Assim, é possível asseverar que o Ilmo. Sr. Pregoeiro agiu corretamente ao observar os critérios e procedimentos descritos no Edital do PREGÃO ELETRÔNICO 15/2023, o que se encontra reforçado pela ausência de questionamentos e/ou impugnações aos termos que somente agora são debatidos pela Recorrente, a qual foi REGULARMENTE DESCLASSIFICADA por conta da PROVA DE CONCEITO, ao contrário da Recorrida, que cumpriu regamente TODAS as disposições do certame.

#### 4 – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Contrarrazoante TOP DOWN CONSULTORIA LTDA. pugna:

- a) Pelo recebimento destas Contrarrazões;
- b) Pelo acolhimento das PRELIMINARES de falta de motivação e de falta interesse de agir da Recorrida, com o não-conhecimento do recurso apresentado;
- c) Que seja aplicada à Recorrente as sanções administrativas pertinentes, tendo em vista a caracterização de litigância de má-fé ante a falta de motivação e de falta interesse de agir recursal;
- d) No caso do não-acolhimento das Preliminares, que seja, no mérito, INDEFERIDO, em sua íntegra, do recurso proposto pela Recorrente GEMMAP SISTEMAS EPP, haja vista a inexistência de relevância nas alegações propostas, sob pena de violação dos princípios legais aplicáveis.

Acreditamos na excelência do julgamento dos atores envolvidos, os quais tomarão as medidas cabíveis na forma ora exposta, esperando ter contribuído para que tudo corra na mais perfeita harmonia, e que a verdade e a justiça sejam restauradas imediatamente, inclusive em respeito ao erário público.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Natal/RN, 02 de outubro de 2023.

TOP DOWN CONSULTORIA LTDA  
CNPJ nº 40.998.734/0001-26  
Alessandra Magally Lima Abreu  
CPF nº 903.964.054-87  
RG nº 1.369.697 – ITEP/RN

[Voltar](#) [Fechar](#)