

ILMO(A).SR(A).PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JULIO/MT

LIITAÇÃO Nº 132/2022
PROCESSO Nº: 139/2022



Alliage S/A Indústrias Médico Odontológica, estabelecida à Rodovia Abrão Assed, s/n KM: 53 e 450m – Bairro: Recreio Anhanguera. CEP: 14097-500 – Ribeirão Preto – SP, inscrita no CNPJ, sob o nº 55.979.736/0001-45, por seu representante que este subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO

contra a decisão da Comissão de Licitação em referência, que declarou vencedora a empresa **BRUMED COMERCIO ATACADISTA E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI**, para o fornecimento do produto relacionado como **“item 2” – “RAIO-X”**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

A empresa declarada vencedora **não cumpriu fielmente as disposições no ordenamento jurídico vigente, principalmente no que diz respeito às normas de fabricação do produto licitado e ora adjudicado**, ou seja, **APARELHO DE RAIOS X ODONTOLÓGICO XDENT** que, de acordo com a **RESOLUÇÃO RE Nº 729, DE 9 DE Março DE 2022, do Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária/4ª Diretoria/Gerência-Geral de Inspeção e Fiscalização Sanitária, publicada no Diário Oficial da União de 10/03/2022 | Edição: 47 | Seção: 1 | Página:**

73, a produção está suspensa, tendo em vista que ficou comprovada a fabricação de produtos em desacordo com os itens 2.2.3, 2.2.4, 2.2.6, 2.3.1, 2.3.2, 2.4.1, 2.4.2, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4, 2.5.6, 3.1, 3.1.3, 3.2.1.2, 3.3.1, 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.1.6, 4.1.7, 4.1.8, 4.1.9, 4.1.10, 4.1.11, 4.2.1, 5.1.3, 5.1.1.3, 5.1.5.1, 5.3.1, 5.3.4, 5.6.2, 6.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.1.4, 6.2, 6.4.1, 6.4.2, 6.5.1, 7.1.1, 7.1.1.1, 7.1.1.2, 7.1.1.3, 7.1.1.4, 7.1.1.5, 7.1.1.6, 7.1.1.7, 7.3.1, 8.1, 8.2, 8.2.2, 9.1 e 9.2 da Resolução-RDC nº. 16/2013, considerando o estabelecido no art. 7º da Lei 6360/1976, no art. 10, inciso XXXV da Lei nº. 6.437/1977 e no art. 15 do Decreto nº. 8.077/2013. (cópia da publicação em anexo)

Sendo assim, a empresa declarada vencedora não está cumprindo as normas de fabricação exigidas pela ANVISA.

Por este motivo, a empresa declarada vencedora nem poderia ter ofertado o questionado produto, quanto mais produzir e entregar.

Dessa forma, não poderia a Administração Pública classificar a proposta apresentada e muito menos declara-la vencedora.

Diante desta flagrante ilegalidade, por parte da empresa declarada vencedora, impõe-se o rigor legal pela revogação da decisão dessa conceituada Comissão de Licitação, sob pena de não o fazendo contribuir com a mencionada ilicitude.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação do ente promotor do processo licitatório ao edital que regulamenta o certame.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração/órgão público que observe as regras por eles próprios lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público, o instrumento convocatório:

“(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)



O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui, portanto, extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados, às regras nele estipuladas.

É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in 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, na 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.



Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“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). (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.).

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; **ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.**

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do

Estatuto. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª. ed. São Paulo – Atlas, 2013, pág. 246)

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 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.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:



“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.” (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”. (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.)

Filho afirma que:

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen

“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).

Assim, a violação ao referido princípio, a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital; o que, inarredavelmente, deverá implicar em sua desclassificação por estar inabilitado ao prosseguimento no certame.



O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

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.

O TRF1, a exemplo dos demais TRFs 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”.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, ou mesmo relativizá-las, no afã de garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, sendo necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

A conduta da Administração, na condução do pleito, deve ser de estrita observância e vinculação ao edital.

Dessa forma, o presente recurso deve ser julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de reformar a decisão proferida pela Comissão de Licitação, no sentido de reformar a decisão e desclassificar a empresa que foi equivocadamente declarada vencedora do certame.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Ribeirão Preto - SP, 16 de setembro de 2022



Alliage S/A Indústrias Médico Odontológica

55.979.736/0001-45
ALLIAGE S/A INDUSTRIAS
MÉDICO ODONTOLÓGICA
ROD ABRÃO ASSED, S/N
KM 53 E 450 METROS
RECREIO ANHANGUERA - CEP: 14 097-500
RIBEIRÃO PRÉTO - SP