



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

JULGAMENTO DO RECURSO

RECORRENTE: NILCATEX TÊXTIL LTDA.

PREGÃO: G-61 TENDO POR OBJETO O REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE UNIFORME ESCOLAR

Em apertada síntese a recorrente alega que as suas amostras foram reprovadas **(a)** por motivos não razoáveis, **(b)** que muito embora o edital exija a nota 5 para a formação de pilling, é certo que a nota atingida pela amostra da ora recorrente, foi 4/5 é muito próxima da nota exigida pelo Edital, **(c)** que a diferença entre o exigido no edital e os resultados apresentados em suas amostras são ínfimas, de modo que se deve aplicar o princípio da razoabilidade para afastar a reprovação das amostras por motivo insignificante ou de pequena monta; **(d)** que os requisitos mínimos de aceitabilidade para o forro das jaquetas e calças determinados na letra "e" do Item 7.3. do Anexo VII, constitui-se exigência por demais excessiva, uma vez que a nota exigida é a nota máxima indicada na norma, **(e)** que no que tange à gramatura do forro há que se considerar o C.V. (coeficiente de variação) indicado no laudo, cujo percentual é 2,87%. Considerando-se esse percentual, variação permitida para a gramatura do forro é de 5% (conforme edital) mais 2,87%, o que perfaz um total de 7,87% e **(f)** que com relação ao defeito na gola das camisetas, conforme item 5 do relatório de análise de amostras desta Municipalidade, trata-se de mero capricho desta Municipalidade, pois a gola é fabricada com fibras de acrílico cuja construção canelada pode gerar pequenos fios soltos, mas que nada prejudicam o uso ou a durabilidade dos uniformes.

Ao final a recorrente afirma que os motivos que ensejaram a reprovação das amostras da recorrente são injustos, cita o princípio da razoabilidade, que em sua opinião foi maculado com o excesso de rigor na análise das amostras, cita doutrina e jurisprudência que em sua opinião são aplicáveis ao caso. Ao final requer o recebimento do recurso e no mérito o seu deferimento para o fim de considerar aprovadas e conseqüentemente habilitada a empresa recorrente.

A licitante recorrida ofereceu contrarrazões e renunciou ao remanescente do seu prazo para contrarrazões.

Passaremos a seguir ao julgamento do recurso.



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

Impera observar que independentemente do julgamento e classificação das propostas, o próprio inciso X do art. 4º da Lei do Pregão obriga a Administração **atentar-se ao edital no que tange as especificações técnicas, parâmetros mínimos de desempenho e qualidade que o objeto licitado deverá atender**, isto é, garantir a eficiência na contratação. Portanto, não obstante a essencialidade do valor da proposta que irá ordenar a classificação dos concorrentes, o preço não será o único critério para a escolha do vencedor, de forma que compete ao comprador apreciar a proposta mais vantajosa.

No caso, a proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que transcende simplesmente o menor preço destacado no certame, mas exige do órgão licitante uma análise acerca da eficácia em o objeto possuir ou não os requisitos mínimos de atendimento a necessidade do destinatário e dos demais critérios exigidos no edital; além de verificar o cumprimento dos critérios mínimos de qualidade. Ou seja, observar-se-á no momento da seleção **da proposta o custo benefício**.

Marçal Justen Filho (2014, p. 497) expressa a ideia que:

*“A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular **a realizar a melhor e mais completa prestação.**”*

Nos termos do art. 44, § 2º da Lei nº 8.666/93, as vantagens contidas nas propostas serão tão somente as que constarem expressamente previstas no edital, de forma que o alcance à proposta mais vantajosa está **vinculado aos parâmetros definidos no instrumento convocatório**, o que torna evidente a tamanha responsabilidade do encargo em elaborá-lo adequadamente.

O próprio artigo 45, § 1º, inciso I da Lei de Licitações e Contratos estipula que além do menor preço, deverá o vencedor do certame ter realizado sua *“proposta de acordo com as especificações do edital ou convite”*. Justamente por esta razão **é requisito que o edital, de maneira clara e objetiva, estipule todas as condições do objeto a ser licitado**, visando à garantia de que o bem, serviço ou obra a ser contratado atenda às necessidades da Administração e o interesse público.

Com base nesse conceito tem-se que a norma legal dispõe acerca do estabelecimento de **parâmetros** para que ocorra devida descrição do objeto a ser licitado e conseqüente visando a eficiência do mesmo, de forma que itens como qualidade, rendimento, garantia e data para entrega ou execução deverão ser definidos no edital previamente,



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

vinculando o licitante, que deverá cumpri-los durante toda a execução do contrato, podendo então se falar de proposta mais vantajosa que não se verificaria tão somente por meio de contratação mediante menor preço.

No caso, 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”.

O art. 41, §2º, da Lei 8.666 determina os prazos para que o licitante possa **impugnar** os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo.

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 apocrifia, 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.”*



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

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 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 essa se furta 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***



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

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). **A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital**, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, 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 966/2011 - Primeira Câmara: **“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO”.**



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. No caso concreto, há que se considerar que objetivamente as amostras da Recorrente não atenderam os requisitos mínimos para a aceitabilidade dos uniformes. Depreende-se que todos os demais argumentos derivam desse ponto, qual seja, o não atendimento dos requisitos mínimos fixados no Edital e que se configuram lei entre as partes, vinculando a administração e os participantes do certame.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, da qual essa Municipalidade faz parte, no curso do processo de licitação, **não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório**, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

No que tange ao conteúdo fático, é cediço e ficou comprovado de forma cabal e irrefutável nos autos do processo licitatório em epígrafe **que as amostras da recorrente não atenderam os requisitos mínimos estabelecidos no edital de forma objetiva** e cujos critérios são vinculantes a todos que participaram do certame licitatório, pela análise feita pela comissão da unidade requisitante que se baseou em laudo elaborado por laboratório reconhecido no mercado.

Por fim, bastante esclarecedor também o despacho exarado pelo Sr. Pregoeiro onde repete os pontos abordados pela Comissão de Avaliação na análise das Amostras e que fica fazendo parte integrante deste julgamento.

Diante de todo o exposto, recebo por tempestivo o recurso interposto pela licitante NILCATEX TÊXTIL LTDA., para no mérito indeferir o seu pedido diante da vedação jurídica de alterar as regras e condições estabelecidas no Edital.

Taboão da Serra, 19 de dezembro de 2018.

TAKASHI SUGUINO
Secretário de Administração