



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2022

ID CidadES Contratação nº 2022.036E0700001.02.0017

Processo nº 004249/2022 de 09 de setembro de 2022

Origem: Secretaria Municipal de Desporto, Cultura e Turismo - SEDECULT

Objeto: Registro de Preços para futura Aquisição de Material Esportivo, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Desporto, Cultura e Turismo, conforme especificações e quantidades estabelecidas no anexo IV deste Edital.

RECORRENTES: MAIS ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS, CNPJ: 47.484.691/0001-00; e FITNERS COMERCIO DIGITAL EIRELI, CNPJ: 39.790.770/0001-10.

I – DAS PRELIMINARES

O cabimento do recurso administrativo se sujeita à apreciação de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão.

A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.

Dentre os pressupostos recursais, em apertada síntese nos manifestamos para não abandonarmos a discussão:

01) Dever de sanar vícios – vigora no Direito Administrativo o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos



encontrados, mesmo quando um recurso é defeituosamente formulado e não preencha os requisitos legais.

02) Classificação dos pressupostos recursais – são subjetivos e objetivos. Os subjetivos são os atinentes à pessoa do recorrente, enquanto que os objetivos referem-se aos dados do procedimento propriamente dito.

Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal.

Os pressupostos objetivos são a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão, presentes na peça da Recorrente.

Estão presentes os pressupostos subjetivos, assim como os pressupostos objetivos, fazendo-se notar o ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita e a fundamentação do recurso.

03) Legitimidade do recurso – A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação.

Este pressuposto é claro, pois que as petições das recorrentes estão assinadas pelos representantes legais das empresas licitantes, na condição de procurador.

04) Interesse recursal – O interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. Eis que a decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer. A lesividade pode ser direta e indireta.

A lesividade direta ocorre quando a Administração tiver apreciado a situação da própria recorrente, agravando-a; e indireta, ocorrerá quando a decisão, sem referir diretamente à situação da recorrente, reconhece direito (em sentido amplo) a um terceiro potencial competidor.

Esta situação se faz presente, na medida em que as recorrentes, em peça, admitem que foram prejudicadas com os atos do pregoeiro, evidenciando-se a lesividade direta ou indireta.

05) Ato administrativo decisório – Não cabe a interposição de recurso administrativo quando inexistir ato administrativo de cunho decisório. Apenas os atos decisórios são aptos a provocar lesão a interesse da parte.



A existência de ato decisório está presente quando o Pregoeiro decide pela habilitação de licitante e pela classificação das propostas das recorridas que, segundo os argumentos dos recorrentes, não cumpriram com que reza o Edital.

06) Prazo – O prazo para interposição de recurso é de 03 (três) dias úteis na hipótese de Pregão.

O prazo iniciará seu curso a partir da intimação do ato ou lavratura da ATA, para os recorrentes, correndo igual prazo aos demais licitantes para apresentarem contrarrazões, ficando desde logo intimados pelo Pregoeiro, sendo assegurada vista dos autos ao demais licitantes. Todavia, referido prazo vem se contando a partir do recebimento pelos recorridos, da peça recursal do recorrente.

II - DO REGISTRO DA INTENÇÃO DE RECORRER

1 - Encerrada a fase de declaração dos vencedores, classificados e desclassificados, no dia 03 de janeiro de 2023, a licitante MAIS ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS, CNPJ: 47.484.691/0001-00, registrou, através de declaração própria no chat de mensagens do site de licitações da BLL COMPRAS, sua intenção de recorrer contra a decisão de sua desclassificação, nos lotes 01, 03, 06, 07 e 08. As declarações ocorreram como segue:

a) Lote 01, transcrevo ao disposto no Chat BLLCompras, em 03/01/2023:

03/01/2023 14:20:23	RECURSO MANIFESTADO	MAIS ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA	Declaro intenção de recurso pois entendo que o nosso produto atende a íntegra do edital.
------------------------	------------------------	--	---

a.1) Da mesma forma e dizeres, assim o fez para os lotes 03, 06, 07 e 08

2) Encerrada a fase de declaração dos vencedores, classificados e desclassificados, no dia 03 de janeiro de 2023, a licitante FITNERS COMERCIO DIGITAL EIRELI, CNPJ: 39.790.770/0001-10, registrou, através de declaração própria no chat de mensagens



do site de licitações da BLL COMPRAS, sua intenção de recorrer contra a decisão de classificação do Lote 08. A declaração ocorreu como segue:

a) Lote 08, transcrevo ao disposto no Chat BLLCompras, em 03/01/2023:

03/01/2023 14:12:13	RECURSO MANIFESTADO	FITNERS COMERCIO DIGITAL EIRELI	A empresa Fitners, vem manifestar intenção de recurso no presente lote, pois não concorda com a primeira colocada acreditando que a mesma não atende as determinações editalícias.
------------------------	------------------------	--	--

III - DO RECURSO

Após termino da fase de manifestação recursal, foi concedido para as recorrentes, o prazo de três dias úteis para apresentar as razões de recurso, via chat, mas, findado o prazo, nenhuma recorrente apresentou suas razões.

Cabe considerar que a não apresentação das razões do recurso pelas recorrentes, não afasta a necessidade de julgamento do recurso, que deve ser apreciado, em razão dos princípios da transparência e autotutela da Administração Pública. Esse é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência. Contudo, torna-se relevante considerar que no caso das alegações levantadas pelas recorrentes, a ausência dos fundamentos e provas, que poderiam ser aludidos nas razões, impossibilita uma análise apurada do fato.

IV - DA ANÁLISE DE MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

Cumprido dizer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2022, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a



submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, Celeridade, Eficiência, Publicidade e Transparência.

Encerradas as fases de lances e habilitação, dia 28/12/2022, foi aberto o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para análise de toda documentação e marcando o dia 29/12/2022 para a devida declaração dos vencedores e prosseguimento do certame, conforme item XII, do edital.

Diante de especificação complexas, a sessão ora agendada para o dia 29/12/2022, foi prorrogada para o dia 03/01/2023, com efeitos de diligência, para maior averiguação das marcas e modelos, conforme exposto via chat, vejamos:

29/12/2022 14:11:07	Nos termos dos itens 7.2, 10.5 e 23.2 do Edital, fica a sessão do Pregão Eletrônico nº 051/2022 suspensa, em virtude de diligência para apuração de eventuais marcas de produtos apresentados para os lotes 01, 03, 04, 06, 07 e 08.
------------------------	--

29/12/2022 14:11:31	Nos termos do item XII do edital, será REABERTA a sessão do Pregão Eletrônico nº 051/2022, no dia 03 de janeiro de 2023, as 14h00min, onde será declarado o vencedor, por Lote e, será dado prosseguimento as demais fases do certame.
------------------------	--

29/12/2022 14:11:43	Agradecemos a participação!
---------------------	-----------------------------

29/12/2022 14:11:52	Encerro a presente sessão!
---------------------	----------------------------

É sabido que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 43, §3º, confere à Comissão de Licitação o direito de efetuar diligências para complementar a instrução do processo licitatório.

Nesse cenário, a diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital do certame, especialmente no que tange à habilitação ou ao próprio conteúdo da proposta.



Findada as análises dos produtos, no dia 03 de janeiro de 2023, foi reaberta a sessão e declarados os vencedores, classificados e desclassificados, conforme análise dos documentos apresentados, sendo o resultado final, não sendo de agrado as recorrentes.

Resta claro, portanto, que a diligência capitaneada, **não teve por fim trazer quaisquer novos documentos aos autos e sim aclarar os termos trazidos nos catálogos, folders apresentados pelas recorrentes, e que não atendem as especificações mínimas exigidas no edital.**

É razoável ainda afirmar que as recorrentes, por se tratar de empresas atuantes no mercado de licitações, conhecem a diferença entre as regras do Edital e a regras de andamento da sessão.

Explico!

As regras do edital, devem ser impugnadas, já a inabilitação e desclassificação de proposta, recurso administrativo pelo julgamento realizado. As recorrentes vêm apelando em suas manifestações, a não aceitação de seus produtos, por não atendimento as especificações mínimas, contudo mantiveram-se inertes até o momento em que fora desclassificada, apesar de terem tomado ciência do Edital e seus anexos antes da realização da sessão pública, pois, caso não o fosse, sequer teria comparecido e registrado suas propostas na Plataforma Eletrônica.

Nesse ponto, antes de prosseguir, é importante delimitar a diferença entre recurso administrativo e impugnação.

O recurso administrativo encontra amparo no art. 109, | da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), bem como no art. 4, inciso XVII da Lei 10.520/02, in verbis:

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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Dessa forma, o recurso pode ser entendido como uma espécie de defesa administrativa na qual se impugna uma decisão, provocando o reexame da matéria decidida a fim de obter reforma ou modificação da decisão.

No caso em tela a inabilitação da recorrente se deu pela aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto na Lei n.º 8.666/93, a saber:

*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.** (grifo nosso)*

Uma vez publicado o Edital, a administração deve, obrigatoriamente, seguir as condições ali propostas, não podendo deixar de obedecer às cláusulas que ela mesma redigiu. A própria recorrente admite a aplicação desse princípio ao certame, entretanto, busca combatê-lo mediante a aplicação equivocada de outros princípios que regem as contratações públicas.

A fim de evitar eventuais abusos por parte do poder público, a norma licitatória disponibilizou aos interessados uma ferramenta capaz de combater qualquer exigência



desarrazoada que possa estar contida nos Editais. Trata-se da impugnação, prevista no art. 41, 81º da Lei n.º 8.666/93, in verbis:

Art. 41. [...]

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no 8 1º do art. 113.

A impugnação é utilizada para combater cláusulas que ofendam ao Princípio da isonomia, previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, mediante exigências que possam afastar a competitividade do certame. O edital que não cumprir com a Legislação pertinente a sua modalidade, estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido.

Desta feita, pode-se dizer que a impugnação ocorre antes da realização da disputa, buscando a alteração ou exclusão de quaisquer exigências que possam ser prejudiciais a competitividade do procedimento licitatório; enquanto o recurso se dá após a abertura do certame, acerca da decisão exarada pelo condutor da disputa, visando reformá-la.

Insta ressaltar que o Instrumento do presente certame já previa em seu escopo a possibilidade de impugnação por qualquer interessado:

4.4 - O EDITAL PODERÁ SER IMPUGNADO *por qualquer pessoa física ou jurídica, em até **02 (dois) dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, através do endereço eletrônico Oficial: licitacao@itarana.es.gov.br, com cópia para cplitarana@gmail.com.*

4.4.1 - As documentações da impugnação deverão ser anexadas ao corpo do e-mail, preferencialmente digitalizados em formato



"PDF", devendo conter no mínimo os seguintes documentos:

- a) Relatório de Impugnação;
- b) (...).

Ao ter tomado conhecimento das exigências para habilitação, deveria a Recorrente ter ingressado com impugnação ao instrumento convocatório, antes da sessão pública, na forma acima estabelecida, a fim de retirar as exigências que ela considerasse prejudiciais a sua participação. **Entretanto não o fez, e vem neste momento buscar esquivar-se das exigências por meio de recurso administrativo, instrumento inapropriado para tal.**

Por não ter impugnado ao Edital e participado do certame, concordou a recorrente com os seus termos, submetendo-se então às disposições editalícias, conforme entendimento exarado pelo doutrinador Marçal Justen Filho:

"Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógico. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência.

[...]

Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 152 ed. 667). (grifo nosso)

Importante trazer ainda o entendimento pacificado pelo STJ, o qual manifestou-se a respeito da presente questão da seguinte forma:



ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

- 1. **A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 22 Turma — ROMS 10.847/MA).***
- 2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global — arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.*
- 3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.*
- 4. Recurso improvido. (Processo RMS 15051 / RS RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0075521-5 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 — SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 18.11.2002 p. 166 LEXST) vol. 159 p. 50 (grifo nosso).*

Desta feita, considerando a anuência das Recorrentes com as especificações, dos termos e exigências do Edital, o certame licitatório passou a dever subserviência a princípios específicos, entre este o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, trazido pelo artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, **que reflete prioritariamente uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.**

Dos fatos e fundamentos acima elucidados, pode-se inferir que a real pretensão das recorrentes fora arguir matéria impugnatória por meio de recurso administrativo, ferramenta inadequada para tal e em momento inoportuno para esse tipo de pretensão.



Não pode o Poder Público acatar esse tipo de pretensão inadequada aos procedimentos licitatórios, sob risco de macular o certame e prestigiar uma licitante em detrimento das demais, que atenderam a todos os requisitos previstos no Instrumento de Convocação.

Desta forma, a Administração não pode habilitar e classificar empresas que descumpriram o disposto em edital, sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo de sobremaneira os princípios da legalidade, da igualdade, e da vinculação ao instrumento convocatório.

Enfim, os produtos apresentados pela empresa MAIS ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS, CNPJ: 47.484.691/0001-00, para os Lotes 01, 03, 06, 07 e 08, foram analisados e não atendem as especificações mínimas exigidas no edital, assim comparadas com os catálogos e folders apresentados. Já ao questionamento realizado pela empresa FITNERS COMERCIO DIGITAL EIRELI, CNPJ: 39.790.770/0001-10, para o Lote 08, não deve prosperar, pois, a primeira colocada já estava desclassificada e, analisados os documentos da remanescente, a mesma atendeu a todas as exigências do edital.

Neste contexto, resta cristalino que a manutenção da decisão proferida na sessão do dia 03 de janeiro de 2023, está de acordo com os princípios basilares do Processo Licitatório, em especial, **o da isonomia**, que garante tratamento igualitário entre os participantes, e o da vinculação ao instrumento convocatório, que busca vincular a Administração e os licitantes aos termos do edital.

V – DA DECISÃO

Ante o que fora exposto e, após reanálise da documentação apresentada feita à luz da legislação pertinente, assim como o entendimento jurisprudencial dos tribunais pátrios, resta claro que os argumentos apostos pelas Recorrentes não devem prosperar. Ante o exposto, decide por julgar **IMPROCEDENTE** as manifestações recursais das recorrentes MAIS ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS, CNPJ: 47.484.691/0001-00; e FITNERS COMERCIO DIGITAL EIRELI, CNPJ: 39.790.770/0001-10.

Importante ainda destacar, que a presente análise não vincula a decisão superior, pois apenas traz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi



carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão.

VI – DA REMESSA DOS AUTOS À AUTORIDADE SUPERIOR

De acordo com §4º do Artigo 109 da Lei n. 8.666/93, o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Portanto, na dicção do artigo acima transcrito caberá à Autoridade Superior, decidir sobre os recursos.

Desta forma, nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, consonância com a Legislação aplicável, nos termos do artigo 27 do Decreto Municipal 733/2016, dos incisos XXI e XXII, do artigo 4º da Lei 10.520/02, assim como o § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

ALEX SANDER CASAGRANDE HANSTENREITER

Pregoeiro Oficial

Portaria nº 882/2022