

## DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

**PROCESSO LICITATÓRIO nº 122/2019**

**PREGÃO PRESENCIAL nº: 033/2019**

**REGISTRO DE PREÇOS nº 031/2019**

**RECORRENTE: SUPERMERCADO PRIMOS DE OURO FINO LTDA - ME.**

**RECORRIDOS: DEPARTAMENTO MUNICIPAL AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO**

### **EMENTA DECISÃO:**

O Pregoeiro do DMAAE de Ouro Fino, diante das razões expostas, opina:

1. Conhecer do recurso interposto pela empresa **SUPERMERCADO PRIMOS DE OURO FINO LTDA - ME.** no Processo Licitatório nº 0122/2019- Pregão Presencial nº 033/2019, **para, no mérito, opinar pelo seu provimento parcial, encaminhando assim, o processo para autoridade competente para decisão.**

### **2 - DAS FORMALIDADES LEGAIS**

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que as demais empresas participantes foram cientificadas da existência e trâmite do respectivo Recurso Administrativo, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação.

### **3 – DA ALEGAÇÃO DA RECORRENTE SUPERMERCADOS PRIMOS DE OURTO FINO LTDA - ME**

Insurge a Recorrente quanto à negativa do Pregoeiro em receber os envelopes de Proposta e Habilitação e, efetuar o credenciamento da empresa para a fase de lances.

Argui que, chegou no horário previsto para a entrega dos envelopes e credenciamento, qual seja, 09:00h.

Contudo, não foram aceitos os envelopes e realizado o credenciamento, vez que no momento da entrega o relógio da sala de licitações se encontrava adiantado, de foram que o Pregoeiro considerou que empresa teria se apresentado fora do horário previsto.

Argui, também, que além de não ter sido efetuado o credenciamento da empresa, o representante não pode adentrar à sala de licitações para acompanhar o certame.

Informa ainda que, mesmo que tivesse chegado após às 09:00h, o horário previsto para abertura dos envelopes estava previsto para às 09:15h

Segue discorrendo sobre os aspectos referentes aos princípios das licitações públicas, notadamente, com relação ao excessos de formalismos.

#### **4. DAS CONTRARRAZÕES**

Notificada as demais empresas participantes, as mesmas não apresentaram contrarrazões ao recurso.

#### **5 – DO MÉRITO**

Inicialmente temos pela admissibilidade do Recurso, considerando que a negativa no recebimento dos envelopes e o credenciamento do representante da empresa implicou diretamente em sua desclassificação do certame.

Lado outro, ao recurso pode ser dado provimento pelas suas próprias razões, sendo desnecessárias maiores considerações a respeito.

De fato houveram alguns erros procedimentais.

O horário previsto para recebimento dos envelopes e credenciamento não pode ser peremptório.

O credenciamento, assim como cada uma das fases do pregão, tem momento próprio para ocorrer.

Na presente licitação estava previsto o seu encerramento às 09:15 sendo certo que, dependendo do número de participantes, citado horário poderia se estender.

Assim, até o credenciamento do último licitante, o pregoeiro poderia credenciar licitantes que, eventualmente, chegassem atrasados.

Uma vez efetuado o credenciamento do último licitante presente na sala da sessão, findo este e aberta a sessão, não haveria mais possibilidade para credenciar licitantes que chegarem após este ato.

Não foi o que aconteceu no caso em tela, já que a Recorrente compareceu ao certame quando ainda não havia sido encerrada a fase de credenciamento.

A decisão de não receber os envelopes e não credenciar o representante da empresa, considerando que ainda não havia sido encerrada a fase de credenciamento, abertos os envelopes e iniciada a fase de lances se reputa excessiva e desprovida de razoabilidade e implica em rigorismo exacerbado.

As exigências formais constantes de editais de licitações devem guardar coerência com a sua finalidade, afastando-se sempre o rigorismo exagerado e desnecessário.

Nesta mesma esteira o ilustre Hely Lopes Meirelles ensina:

***“(...) a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismo inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados (...)”. (in. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª edição. 1990. Malheiros Editores Ltda. Pág.266.)***

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado esse entendimento por diversas vezes, primando sempre pela garantia dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e transparência dos atos públicos, e salientando sempre que, o atendimento desses princípios deve sempre ser analisados à dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade senão vejamos:

***“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – LICITAÇÃO – INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – EXIGÊNCIA DESCABIDA – MANDADO DE SEGURANÇA – DEFERIMENTO.***

***‘A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante***

**preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência.**

**Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado – como condição de habilitação ao certame – constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança Concedida. Decisão Indiscrepante.” (STJ – MS nº 5647/DF; 1ª Seção – Rel. Min. Demócrito Reinaldo; Publ. DJU 17/02/1999 p. 102; v.u). (G/N)**

Ainda é importante destacar que importante precedente do Superior Tribunal de Justiça onde à disputa acerca da vinculação do administrador ao edital e do formalismo foi levada à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Ao decidir o Mandado de Segurança nº 5.418/DF, houve profunda e preciosa análise das questões através de ilustrado voto do Ministro Demócrito Reinaldo. A relevância do precedente autoriza a transcrição integral da ementa, cujo teor vai abaixo reproduzido:

***Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, Fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse Fim. Deferimento.***

***O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.***

***Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão***

*e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.*

...

*No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.*

**O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido.(G/N)**

A importância do julgado decorre da orientação consagrada pelo Poder Judiciário.

Tratou-se de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação do interesse público.

Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público ou ao dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado.

É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação, ou qualquer outro aspecto referente às decisões tomadas no curso do processo, traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições.

Isto posto, as alegações da recorrente devem ser consideradas.

Contudo, entendo pela impossibilidade de anulação apenas dos atos a partir do credenciamento visto que, os envelopes de proposta das demais licitantes foram abertos, não havendo mais sigilo das propostas de forma que, não há como garantir que, se retomada a licitação, serão apresentados os mesmos envelopes da Recorrente que, anteriormente, foram recusados.

Além disso, os fatos ocorridos deveriam ter sido registrados em Ata e franqueado o acompanhamento do certame por parte da recorrente, posto de se tratar de procedimento público, onde deve ser garantido o acesso de todos que queiram acompanhar o certame.

Isto posto, a anulação do certame é medida que se impõe sob a ótica do Princípio da Autotutela.

À Administração cabe o poder-dever de exercer o controle de seus atos, no que se denomina autotutela administrativa ou princípio da autotutela. No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

O princípio da autotutela sempre deve ser observado no seio da Administração Pública, e está contemplado na Súmula nº 473 do STF, vazada nos seguintes termos:

***“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial”.***

Na primeira hipótese – análise do ato quanto à sua legalidade, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade; ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será anulado.

Na segunda hipótese – análise do ato quanto ao seu mérito, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público,

caso em que permanecerá eficaz; ou que o ato não se mostra mais conveniente e oportuno, caso em que será ele revogado pela Administração.

A Lei de Licitações, em consonância com o Princípio da Autotutela, dispõe no artigo 49 as duas hipóteses, de anulação e revogação do Processo Licitatório:

***“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado[...].”***

## **6. CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, e, em observância aos Princípios Basilares da Licitação, e à legislação de regência, **OPINA** o Pregoeiro pelo conhecimento do Recurso da empresa **SUPERMERCADO PRIMOS DE OURO FINO LTDA - ME**, posto que tempestivo, para no mérito seja julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, **considerando os aspectos que impõem a anulação do certame com fundamento no Princípio da Autotutela e no disposto no Art. 49 da lei nº 8.666/93.**

Em face das razões acima e do posicionamento exarado, remetemos a autoridade superior ao Ilmo. Sr. Diretor, para exame das razões do Pregoeiro para decisão.

Ouro Fino, 03 de janeiro de 2020.

---

**Antônio Alexandre de Carvalho**

**Pregoeiro do DMAAE**

*De acordo:*

**José Otávio Ferreira Amaral**

**Assessor Jurídico do DMAAE – OAB/MG 74.071-B**

**DECISÃO:**

Diante de todo o exposto pelo Pregoeiro e Assessoria Jurídica, e, em observância aos Princípios Basilares da Licitação, e à legislação de regência, DECIDO pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Recurso interposto no Processo nº 122/2019, Pregão Presencial nº 033/2019, pela empresa SUPERMERCADO PRIMOS DE OURO FINO LTDA -ME.

Contudo, considerando as demais considerações por parte do Pregoeiro DECIDO pela anulação do certame nos termos do disposto no art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Ouro Fino, 03 de janeiro de 2020.

**BRUNO ZUCARELI**  
**Diretor do DMAAE de Ouro Fino**