PARECER JURÍDICO N.º 017/2022 – SMNJSP/PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO.

Pregão Eletrônico n.º 075/2022
Edital n.º 104/2022
Processo n.º 415/2022
Processo Administrativo n.º 774/2022 (1doc)
Interessado: Secretaria Municipal de Saúde

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de análise de **recurso administrativo interposto pela empresa HAVERIM COMERCIAL LTDA contra decisão da Equipe de Licitação por sua desclassificação nos itens 5, 6, 8, 12 e 22, em razão da não apresentação do Contrato Social na fase de Habilitação Jurídica**.

O certame teve por objeto futuras aquisições de dietas alimentares para uso enteral ou oral, suplementos alimentares e fórmulas infantis, destinados aos pacientes do Município de Registro/SP.

Nas razões recursais, a recorrente pugna pela reforma da decisão da Equipe de Licitação, aduzindo, objetivamente, o quanto segue (recurso - despacho n.º 83 – 1doc):

> *'' (...) Conforme informado na sessão, a recorrente anexou apenas à declaração de autenticação referente ao CONTRATO SOCIAL, sendo esta declaração passível de conferência, em caso de solicitação do documento dentro do prazo de julgamento da HABILITAÇÃO.*
>
> *(...)*
>
> ***Sabemos da importancia do contrato social, porém achamos necessário aqui dizer que a falta dele*** **poderia** ***ter sido sanado, após diligencia e posterior envio. Visto que a declaração estava anexada e poderia ser confrontada com o envio do documento autenticado****.*
>
> *(...)*
>
> ***Objetivando suprir a falta de apresentação dos documentos pela licitante e com fundamento no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, admite-se a realização de uma consulta on-line ao site oficial da Junta Comercial, a fim de emitir eventual certidão de inteiro teor que comprove todas as alterações realizadas no ato constitutivo****, além disso, cabe informar que tal consulta poderia ser feita em nosso cadastro SICAF. Que está totalmente atualizado e constam todas as informações necessárias. Além do nosso cadastro no próprio portal de compras BNC, que se encontra também ativo e atualizado.*
>
> ***A diligência fundamenta-se no reconhecimento de que a omissão na documentação constitui falha meramente formal, passível de ser saneada em consulta a site oficial na internet.*** *Se é possível conferir online a regularidade da licitante, sem prejuízos à Administração ou aos demais participantes, não há por não o fazer. Além disso, tal medida observa os princípios da verdade material, da competitividade e do*

formalismo moderado. ''

(grifamos)

A Equipe de Licitação manteve a decisão de inabilitação da licitante recorrente, pelas seguintes razões:

> ''Isto posto, cumpre-nos esclarecer que a inabilitação de licitantes é indesejada, porém, se faz necessária, quando há descumprimento das exigências.
>
> A ausência de Contrato Social, documento este relativo à habilitação jurídica (art. 28 da Lei Federal nº 8.666/93), não deve ser acrescido após a abertura das propostas.
>
> A diligência, é, de fato um meio legal, porém impede a inclusão de documento, conforme disciplina o art. 43 § 3º da mesma lei, ''§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.
>
> '' A recorrente utiliza trechos do ato convocatório: ''16.3.10. Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, conforme subitem 18.8.18.8. O pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 04 (quatro) horas, sob pena de não aceitação da proposta.''
>
> Porém desconsidera, em seu favor, o subitem 18.8.2.'' Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do produto ofertado ou do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de declarações, catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico,sob pena de não aceitação da proposta.'' Ante o exposto, o Pregoeiro decide negar provimento ao recurso e mantém a inabilitação da empresa HAVERIM COMERCIAL LTDA.''
>
> (grifamos)

É a síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O Item 16.2.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA, alínea "c", do Edital 104/2022 é determinante sobre a necessária juntada do Estatuto ou Contrato social em vigor, devidamente registrado, ônus do qual a licitante não se desincumbiu.

O Edital mencionado não prevê a possibilidade de substituição daqueles documentos por declaração autentificada ou outro qualquer.

> ''**16.2.1. HABILITAÇÃO JURÍDICA**
> a) Cédula de identidade;
> b) Registro comercial, no caso de empresa individual;
> c) Ato constitutivo**, estatuto ou contrato social em vigor**, devidamente registrado, em se

tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
d) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
e) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.'' (grifo nosso)

No Item 18.8.2 do Edital 104/2022, lemos que está prevista a possibilidade de diligências complementares, mas que estejam relacionadas ao objeto em licitação - *o produto ou material ofertado*.

''(...) 18.8.2. Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do produto ofertado ou do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de declarações, catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta. ''

Nos termos do artigo 41, da Lei nº 8.666/93: ''Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. ''. Neste mesmo sentido, trazemos o ensinamento do Professor Marçal Justen Filho, ensina que Acerca do assunto, vale transcrever o entendimento doutrinário:

''Está escrito no art. 3º do Estatuto que a vinculação ao edital é um dos princípios básicos da licitação. A vinculação ao edital ou ao instrumento convocatório se traduz no rigor com que a Administração e os licitantes devem cumprir suas normas e condições. A Administração não pode ir além delas, nem ficar aquém. (...) Não seria correto, e por isso mesmo ensejando a nulidade do procedimento, que a Administração ditasse regras e impusesse condições, para depois ela mesma não cumpri-las. (Raul Armando Mendes, "Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Saraiva, 2ª ed., p. 114)

(...) ***o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia****. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010).''*

(grifamos)

Sobre o assunto, também colacionamos julgado do Colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso em Agravo Inominado nº 28276/2003, exarado pelo nobre Relator Bitar Filho:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR CONCEDIDA PARA DECLARAR HABILITADA A IMPETRANTE A PARTICIPAR NA CONCORRÊNCIA - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EDITAL - REQUISITOS - DESCUMPRIMENTO - INABILITAÇÃO - RECURSO PROVIDO.
Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser

cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.
(...)
Exige-se no envelope nº 01 - habilitação jurídica - item 11.1 do ato editalício letra 'c' ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, que seja acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.
Depreende-se dos autos que o contrato social não foi apresentado e sim uma cópia de certidão simplificada fornecida pela JUCEMAT, datada de 20 de maio de 1998, claramente não atualizada e não sendo o documento exigido pelo edital.
O fato é que a AGDA. não cumpriu item fundamental do edital licitatório, qual seja, o contrato social em vigor, ferindo princípio básico da licitação pública: o da vinculação ao edital. Segundo Hely Lopes Meirelles, *'o edital é a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Adminsitração que o expediu'* (in "Direito Administrativo Brasileiro", 22ª Edição, Editora Malheiros, pág. 249).
(...)
Sendo a licitação um procedimento administrativo, desenvolve-se mediante uma cadeia lógica de atos, que devem ser observados não só pela Administração, como também pelos próprios licitantes, a fim de se resguardar a plena observância dos princípios que regem toda e qualquer atividade estatal.
A exigência encontra fundamento no artigo 28, III, da Lei 8.666/93, (...).
Ademais, tratando-se de concorrência pública, não se pode admitir tratamento diferenciado entre os
licitantes, até porque todos são iguais perante a lei; caso contrário, estaria ferindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade claramente capitulado no art. 37, XXI da Carta magna e o art.
3º, da Lei nº 8.666/93.
Assim, ressai evidente que a inobservância do texto abrigado no referido item 11.1 do edital justifica
plenamente a declarada inabilitação da AGDA., (...)." (grifamos)

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **OPINA-SE manutenção da decisão de desclassificação da licitante HAVERIM COMERCIAL LTDA.,** em consonância com a Decisão da Comissão de Licitação na 1ª Ata de Julgamento de Pregão Eletrônico nº 075/2022, e em observância ao disposto na Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Essas seriam as considerações a serem feitas a respeito do presente pleito, sem embargo de outros entendimentos, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Encaminhem-se os autos ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Registro para deliberações.

Registro, 22 de setembro de 2022.

Sandra Teixeira
Secretário Municipal de Negócios Jurídicos e Segurança Pública
Prefeitura Municipal de Registro

Assinado digitalmente por
SANDRA REGINA MARIA DO
CARMO TEIXEIRA
Papel: Parte
(CPF 097.875.198-10)
Data: 22/09/2022 14:04:29 -03:00