

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU
APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO
DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

PARECER JURÍDICO

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA - PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2020, RECURSO ADMINISTRATIVO - impugnação do Edital de licitação TP-03.2020.

OBJETO DA CONTRATAÇÃO: Contratação de empresa para executar a reforma do CEO- Centro de Especialidades Odontológicas Danilo Dalmo da Rocha Correia no Município de Caucaia, junto ao Consórcio Público de Saúde Interfederativo do Vale do Curu - CISVALE.

A presente análise insurge por conta da Impugnação do edital TP 003.2020 apresentada pela empresa LC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA -ME CNPJ Nº: 13.557.613/0001-76 no processo licitatório modalidade Tomada de Preços nº 003/2020 tendo por objeto a "Contratação de empresa para executar a reforma do CEO- Centro de Especialidades Odontológicas Danilo Dalmo da Rocha Correia no Município de Caucaia, junto ao Consórcio Público de Saúde Interfederativo do Vale do Curu - CISVALE, conforme constante no edital e anexos.

O processo chega a esta Procuradoria Jurídica instruída com os documentos que compõe o edital e impugnação apresentada pela empresa impugnante.

1- DA NARRATIVA DOS FATOS -

O impugnante alega que compareceu a sede do Consórcio Público de Saúde Interfederativo do Vale do Curu - CISVALE no dia 08/10/2020, precisamente as 11:00 h, com intuito de solicitar o CRC e agendamento de visita técnica, informa ainda, o impugnante, que indagou quando seria a visita e foi informado que o agendamento da visita deveria ser feito via e-mail conforme edital da TP 003/2020, o mesmo informa que encaminhou a solicitação de acordo com as informações, e não obteve resposta, o mesmo informou que entrou em contato com o setor de licitação e que responderam que a visita já havia ocorrido. De fato, o licitante ligou para a sede do Cisvale no dia

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ- PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

09/10/2020 por volta das 15:00 após a visita que já havia ocorrido por volta de 14:00 horas.

2 - DA ANÁLISE

O licitante realmente compareceu a sede do CISVALE no dia 08/10/2020, solicitando a emissão do CRC conforme protocolado na sede administrativa do CISVALE, o mesmo pediu informações sobre a visita e foi informado que o mesmo deveria solicitar via e-mail de acordo com o edital, em nenhum momento apresentou solicitação de visita em papel, tanto é que o documento juntado a esta impugnação nem carimbo de protocolo recebeu, constando apenas como anexo do e-mail enviado pelo licitante horas depois.

O licitante enviou e-mail solicitando a visita no dia 08/10/2020 as 17h:31min, conforme documento acostado pelo próprio licitante a esta impugnação, descumprindo regra estabelecida no item 4.4.5.1 do Edital do certame, veja-se:

4.4.5.1- A visita acima citada será realizada mediante agendamento até 03 (três) dias úteis anteriores a data do certame nos horários de **08h00min as 12h00min**, mediante agendamento, junto ao Consórcio, através do e-mail: licitação.cisvale@gmail.com, ou na sede no endereço a Rua Juaci Sampaio Pontes nº 1696 B Centro - Caucaia - CE, Maiores informações pelo tel: (85)3342.27.67 (grifo nosso)

Não haveria justiça em descumprir regra prevista no edital prevista para todos os licitantes em detrimento de empresa específica.

a) Da vinculação ao Instrumento convocatório

A título de reforço, com relação ao presente questionamento, convém trazer à baila o Princípio primordial das Licitações e da Administração Pública, que é o da **Vinculação ao Instrumento Convocatório**, fazendo-se necessários tecer alguns arrazoados acerca do mesmo.

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).

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993, e, posteriormente, com o advento da Lei nº 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei nº 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

No nosso entendimento, dentre as principais garantias, pode-se destacar a **vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório**. Trata-se de **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.

Nesse contexto, necessário se faz colacionar o entendimento de Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, quando afirma que "**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)

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho afirma que "*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). *Como exemplo de violação ao referido princípio, o festejado autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).*

Acerca do tema em tablado, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ- PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

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 escoreita 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 esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Dr. Franklin Duarte da Silva
Procurador Jurídico do CISVALE
OAB: 23.378-CE

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

"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 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).

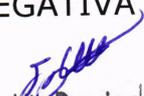
Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo 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"**. (.n.)

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


Dr. Franklin Duarte da Silva
Procurador Jurídico do CISVALE
OAB 23.278/CE

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À **INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Depreende-se do relatado que o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital**.

Por todo o exposto conclui-se, ao contrário do que o licitante argumenta, que a Administração Pública, 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.

b) Da visita Técnica

A Lei de Licitações autoriza que a Administração exija a realização de visita técnica pelo licitante como requisito de qualificação. Isso se afere a partir da leitura do art. 30, inciso III da Lei nº 8.666/93, que dispõe: "a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á: (...) III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação".

Acerca da finalidade da realização de visita técnica - também chamada de visita prévia - o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 - Segunda Câmara, assim se manifestou:

"A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto".

Desta feita se cobra a visita técnica para o licitante tomar conhecimento dos detalhes da execução do objeto licitando se torna um mistér.

3 - RELATÓRIO FINAL

Desta feita, com base nos documentos constantes no processo licitatório, pugnamos no sentido de não acolher o impugnação apresentada pelo licitante " LC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA -ME CNPJ Nº: 13.557.613/0001-76 ", (TP nº 003/2020), em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, o da proposta mais vantajosa, para o fim de não restringir e frustrar o caráter competitivo do certame, nos termos do artigo 30 da lei de licitações (Lei Federal nº 8.666/93).

Ademais, recomendamos ao Senhor Gestor, a nomeação de um fiscal do contrato, a fim de determinar um rígido controle sobre a efetiva execução/cumprimento do contrato por parte da futura contratada, nos moldes e regras previstas no edital e contrato, devendo, em caso de qualquer descumprimento, a aplicação imediata, das sanções previstas observado o "princípio do contraditório e ampla defesa", sob pena de responsabilizar-se sobre eventual prejuízo ao erário.

Encaminham-se os autos para presidente da Comissão Permanente de Licitação-CPL para que venha exarar a sua manifestação para o prosseguimento do processo licitatório.

Notifique-se a impugnante e demais licitantes da presente decisão, com as cópias de documentos que se fizerem necessários.

E o parecer,

S.M.J


Dr. Franklin Duarte da Silva
Procurador Jurídico do CISVALE
OAB: 23.378/CE



SECRETARIA DA SAÚDE
Governo do Estado do Ceará

CISVALE

CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE INTERFEDERATIVO DO VALE CURU

APUIARÉS - CAUCAIA - GENERAL SAMPAIO - ITAPAJÉ - PENTECOSTE - PARACURU - PARAIPABA - SÃO GONÇALO
DO AMARANTE - SÃO LUIZ DO CURU - TEJUÇUOCA

Caucaia, 14 de Outubro de 2020.

Franklin Duarte da Silva
FRANKLÍN DUARTE DA SILVA
Procurador Jurídico do CISVALE