

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS  
SERVIDORES MUNICIPAIS DE CANOAS - CANOASPREV**

**Edital de Pregão Eletrônico n.º 01/2023**

**INQC - INSTITUTO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO E CAPACITAÇÃO**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 20.120.933/0001-20, estabelecida na Rua Padre Chagas, nº 79, sala 402, bairro Moinhos de Vento, na cidade de Porto Alegre/RS, vem, por intermédio de seu representante signatário, perante Vossas Senhorias, nos termos do item 7.4 e seguintes do Edital, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do pregão 01/2023, no qual houve clara inobservância aos princípios da competitividade e da isonomia, pelas razões fáticas e fundamentos jurídicos que passa a expor.

**1. DOS FATOS**

A empresa Recorrente participou do Pregão Eletrônico n.º 01/2023, do tipo menor preço, cujo objeto é a contratação de Agente de Integração para operacionalizar a realização de estágios não obrigatórios no CANOASPREV, de acordo com as especificações contidas no edital, e acabou classificada em 2º lugar, com proposta de R\$ 220.726,99, enquanto a empresa arrematante foi a Agência de Integração Empresa Escola LTDA - EPP, com proposta de R\$ 220.710,73.

Realizada a fase de lances, evidentemente (pelo que se verá na sequência), todas as empresas tiveram a sua proposta classificada dentro do intervalo de 5% de superioridade em relação ao menor preço, de maneira que a segunda colocada, na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, foi convocada a dar um lance mais vantajoso à administração pública, conforme as determinações dos artigos 44, §2 e 45, inciso I da Lei 123/06:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 10 deste artigo será de **até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada **poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame**, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; (*grifos nossos*)

Na oportunidade de desempate ficto, a Agência de Integração Empresa Escola LTDA - EPP ofereceu a proposta mais vantajosa à administração pública com um valor global de **R\$ 220.710,73**.

Na sequência, foi aberto prazo para intenção de recurso, oportunidade em que a Recorrente manifestou sua insurgência. A intenção foi aceita e lhe foi concedido o prazo de 03 dias para apresentação das razões recursais.

## **2. DAS RAZÕES RECURSAIS.**

### **2.1. DA POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVER OS SEUS ATOS:**

Esta parte reconhece que o ilustre pregoeiro não só habilitou a empresa vencedora do certame, como também informou não vislumbrar qualquer equívoco em sua participação no processo licitatório, porém, diante das razões que serão demonstradas a seguir, as irregularidades tornar-se-ão evidentes, de maneira que será adequado que o julgador altere a sua cognição.

Quanto a legalidade de revisão dos atos da administração pública versa a Súmula 473 do Superior Tribunal Federal:

**A administração pode anular seus próprios atos**, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los**, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. *(grifos nossos)*

Desta maneira, não há qualquer óbice legal à alteração de entendimento do pregoeiro, pela compreensão das razões que movem este recurso.

## **2.2. DA INADEQUAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA AO EDITAL:**

Os itens 4.1 e 4.1.1 do edital eram claros quanto a forma como a proposta financeira deveria ser apresentada:

### **4. DA PROPOSTA FINANCEIRA**

4.1. A Proposta Financeira deverá ser elaborada e enviada, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, em campo próprio do sistema, o qual deverá conter as seguintes informações:

4.1.1. **Especificações do objeto de forma clara**, descrevendo detalhadamente as características técnicas do objeto proposto e outros elementos que identifiquem suas configurações (conforme Anexo I), **ou declaração de pleno atendimento às especificações contidas no edital**.

Porém a proposta financeira apresentada pela empresa vencedora do certame, Agência de Integração Empresa Escola LTDA - EPP, não possui especificação do objeto e nem declaração de pleno atendimento às especificações contidas no edital:

| 03. AGENCIA DE INTEGRACAO EMPRESA ESCOLA LTDA - EPP |                          |
|---|--------------------------|
| Valor   | R\$ 220.766,47           |
| Segmento  | Empresa de Pequeno Porte |
| Data e hora do registro                             | 13/01/2023 16:56:36:360  |
| Situação da proposta                                | Classificada             |
| Nome do contato                                     | GUILHERME ALMADA MORAIS  |
| Telefone  | +0 (31)992169720         |

Em comparação veja-se a proposta financeira apresentada por este recorrente, o INQC:

| INSTITUTO NACIONAL DE QUALIFICACAO E CAPACITACAO-I        |   |
|---|---|
| Valor   | R\$ 220.766,47  |
| Segmento  | Outras Empresas   |
| Data e hora do registro                                   | 13/01/2023 13:55:57:011   |
| Situação da proposta                                      | Classificada  |
| Nome do contato   | DIEGO NUNES   |
| Telefone  | +55 (51)33335556  |
| Descrição/Observações (conforme instrumento convocatório) | Serviços de agente de integração de estágios, para operacionalizar a realização de estágio, não-obrigatório, de estudantes regularmente matriculados em instituições de ensino públicas ou privadas, com frequência nos cursos de educação superior, ensino técnico e médio, visando o desenvolvimento das atividades conjuntas capazes de proporcionar a plena operacionalização da Lei 11.788/ 2008, da Lei Municipal 5.907/2015 e o Decreto 582/2016, em pleno atendimento às especificações contidas no edital. |

Veja-se ainda os itens 4.2.2. e 5.2.3. do edital:

**4.2.2. A omissão na proposta financeira em relação a exigências do Edital importa na submissão da licitante às normas nele estabelecidas.**

(:)

## **5. DO JULGAMENTO DA PROPOSTA FINANCEIRA**

(...)

**5.2. A análise da Proposta Financeira pelo pregoeiro visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos, sendo preliminarmente desclassificada a Proposta Financeira:**

(...)

### 5.2.3. Que não contiverem informações suficientes que permitam a perfeita identificação do objeto licitado.

A "submissão da licitante às normas" referida no item 4.2.2 do Instrumento Convocatório, refere-se às consequências que são prescritas no próprio edital, dentre as quais destaca-se a norma do item 5.2.3, que demonstra ser causa de desclassificação a proposta financeira não permitir a perfeita indicação do objeto licitado.

Desta forma, está claro que houve descumprimento de normas editalícias no caso em comento, de maneira que a contratação da recorrida com a Administração Pública significaria inobservância aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

## 2.3. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

O pregoeiro desvinculou-se do edital ao habilitar a empresa que deixou de atender às exigências do instrumento convocatório por não cadastrar corretamente a sua proposta financeira.

Desta maneira, insta salientar o que diz o art. 41 da Lei 8.666/93: "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.". No mesmo sentido, ensina o Prof. Marçal Justen Filho:

**Se a Administração reputar viciados ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las.** Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com as novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21, § 4º, da nova Lei."

A propósito, o tratamento anti-isonômico, que resultaria da aceitação desta proposta fere o princípio da igualdade, consagrado no art. 3º da lei de Licitações, sobre o qual Marçal Justen Filho ensina:

Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente."

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que a licitação objetiva não apenas selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público, como também resguardar o interesse dos particulares de disputarem o negócio jurídico em posição de igualdade entre si:

A exigência de licitação para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica, também, a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. Assim, o instituto da licitação não tem mira, apenas, os cômodos do Estado, mas, também, encarece interesses dos particulares em face dele.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, leciona:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento dos outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º). Desse princípio decorrem

os demais princípios da licitação, pois estes existem para assegurar a igualdade.

Nos termos do art. 41 da Lei de Licitações, esta contratante não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Veja-se, nesse sentido, o entendimento de Marçal Justen Filho:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos, Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar **a estrita vinculação da Administração ao edital**, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, 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, 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 e ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública." (*grifos nossos*)

***In casu***, as exigências do Edital, acerca do cadastramento da proposta financeira da licitante vencedora do certame, não foram satisfeitas.

O não cumprimento das normas editalícias e a classificação da empresa vencedora fere diretamente o princípio da isonomia entre os licitantes. Ainda, cumpre registrar que não se está diante de um formalismo, mas sim diante de **AUSÊNCIA** de cumprimento das normas editalícias, situação séria, que merece atenção de Vossas Senhorias.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça posicionam-se no seguinte sentido, respectivamente:

**A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital** [art. 37 XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas

cláusulas, de modo a exigir mais do que mais do que nelas previsto." (MS-AgR n° 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31.03.2006)

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, **a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constante.** É o instrumento convocatório que dá a validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido." (MS n° 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008) (*grifos nossos*)

Veja-se, nesse sentido, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Contrato – recolhimento extemporâneo da garantia caucional, ferindo os princípios da vinculação ao edital e da igualdade entre os licitantes – A natureza vinculativa do ato convocatório só comporta modificações no curso dos procedimentos, se a elas for dada a mesma publicidade do ato original, com reabertura de prazo. Recurso Ordinário conhecido. Improvido. Votação unânime." (TC 69674/026/90, Conselheiro Antonio Roque Citadini, Segunda Câmara – Pleno)

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2019. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA EM REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. TIPO MENOR PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À SUA HABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO NÃO INFIRMADA PELA DOCUMENTAÇÃO COLIGIDA AOS AUTOS. **Por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/93).** In casu?, a documentação coligida aos autos comprova que a impetrante descumpriu exigência contida no Edital Pregão Eletrônico nº 005/2019, ao não apresentar documentação exigida na entrega das propostas, a ensejar sua desclassificação do certame. De aduzir, outrossim, que não prospera a invocação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que o próprio Edital oportunizava tanto o esclarecimento de dúvidas (item 22.1), quanto a entrega da documentação faltante (declarações contidas nos Anexos IV e VI do Edital), dentro de 24 (horas), pelo licitante, a fim de sanar a irregularidade, ficando a decisão a



critério do Pregoeiro (itens 11.11.1 c/c 22.4). Assim, ausente prova apta a denotar qualquer ilegalidade no ato administrativo inquinado, a confirmação da sentença denegatória do ?mandamus? é medida que se impõe. SENTENÇA DENEGATÓRIA DO ?MANDAMUS? MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70084460997 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 26/11/2020, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA CONSTANTE NO EDITAL NÃO ATENDIDA PELA IMPETRANTE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **Correta a autuação da Administração Pública ao inabilitar a impetrante, em razão do não atendimento das exigências constantes no edital. Concretização, in casu, os princípios que regem a Lei de Licitações, em especial, o da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.** NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação Cível Nº 70076937846, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 26/04/2018). (TJ-RS - AC: 70076937846 RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Data de Julgamento: 26/04/2018, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/05/2018)

Esse também o entendimento do Tribunal regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. **A parte autora não atendeu às exigências do edital**, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e **ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005200-58.2018.4.04.7101, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 07/07/2022) **grifamos**

Sendo assim, considerando que há flagrante afronta ao princípio da vinculação do instrumento convocatório e que esse descumprimento afeta o equilíbrio da isonomia entre os participantes, requer-se a inabilitação da Recorrida.

#### **2.4. DA INAPLICABILIDADE DE DILIGÊNCIA.**

É verdade que existe possibilidade de execução de diligência para sanar eventuais equívocos, o que é previsto pelo artigo 43, §3º da Lei 8.666/93:

§ 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.** *(grifos nossos)*

A possibilidade de complementação e de retificação de informações e de documentos em sede de diligência é natural nos procedimentos licitatórios, no entanto, não pode servir como "escudo" para inobservâncias às regras do certame. Não se pode esquecer jamais que a regra é que as normas do edital sejam respeitadas, e exceções, como as observadas nas diligências, não podem tornar-se regra, sob pena de desvinculação à lei e ao instrumento convocatório.

Desta forma, mais uma vez, está clara a necessidade de inabilitar-se a licitante vencedora por ferimento aos itens 4.1 e 4.1.1 do Edital.

#### **2.5. DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO CERTAME POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA:**

Neste tipo de licitação, que visa a contratação de agente integrador de estágios, o preço apresentado pelas licitantes é composto por diversos

parâmetros fixos, designados pelo licitador, como o valor mensal gasto com a bolsa e os vales transportes de cada estagiário, o número de vagas de estágio a serem preenchidas e o número de meses que terá o contrato. de forma que o único parâmetro que pode ser alterado pelas licitantes e que, factualmente, significa o que faturará cada empresa com este contrato, bem como o valor do seu lance, é a **taxa de administração**.

O edital previa como proposta máxima, referente a todo do contrato, o valor de R\$ 220.766,47 (considerando uma taxa de administração máxima de R\$ 5.454,79), conforme o item 12 do termo de referência:

|                                    | MENSAL               | ANUAL                 |
|------------------------------------|----------------------|-----------------------|
| Bolsas Estágio <sup>1</sup>        | R\$ 15.408,24        | R\$ 184.898,88        |
| Transporte <sup>2</sup>            | R\$ 2.534,40         | R\$ 30.412,80         |
| Taxa de Administração <sup>3</sup> | R\$ 454,57           | R\$ 5.454,79          |
| <b>TOTAL</b>                       | <b>R\$ 18.397,21</b> | <b>R\$ 220.766,47</b> |

Ocorre que, se uma empresa oferecesse a menor proposta matematicamente possível, **zerando** os valores referentes a sua taxa de administração mensal por estagiário (o que tornaria o contrato absolutamente inexecutável), o valor da proposta desta empresa seria de **R\$ R\$215,311,68**, de forma que, se qualquer micro ou pequena empresa oferecesse a maior proposta possível, de **R\$ 220.766,47** (considerando uma taxa de R\$ 5.454,79), ainda assim teria direito a dar um lance final que superasse os seus valores, uma vez que a diferença entre o valor máximo possível (pelo estabelecido em edital) e o valor mínimo possível (pelo limite mínimo matemático) é de aproximadamente 2,53%.

Desta forma, é evidente que o edital fere o princípio da competitividade ao cercear a concorrência, fazendo com que seja impossível a qualquer empresa que não se caracterize como micro ou pequena empresa vencer o certame, uma vez que qualquer proposta possível de ser dada pelas empresas de médio ou grande porte poderia ser "coberta", posteriormente, por qualquer micro ou pequena empresa que participasse da disputa.

Reconhece-se que a legislação visa fomentar as empresas de pequeno porte concedendo-lhes benesses na disputa dos contratos públicos, inclusive havendo a possibilidade de licitações exclusivamente destinadas às micro e pequenas empresas, conforme consigna o artigo 48, inciso I, da Lei nº 123/06:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar **processo licitatório destinado exclusivamente** à participação de **microempresas e empresas de pequeno porte** nos itens de contratação cujo valor seja de **até R\$ 80.000,00** (oitenta mil reais); *(grifos nossos)*

No entanto, esta exclusividade se aplica apenas nas licitações cujo o valor do contrato não ultrapasse R\$ 80.000,00, de forma que este certame não pode ser destinado apenas para micro e pequenas empresas uma vez que tem valor base de R\$ 220.766,47.

Ademais, a desigualdade gerada pelas condições deste edital vai muito além do interesse do legislador, de fomentar a contratação entre micro e pequenas empresas e a administração pública, esta desigualdade põe barreiras intransponíveis à contratação de qualquer empresa de porte comum, de forma que, não só fere o princípio da competitividade, como também fere o princípio da isonomia, uma vez que impede a contratação com determinadas empresas.

A respeito dos princípios da competitividade e da isonomia, observe-se a obrigatoriedade de suas aplicações, conforme o artigo 3º, inciso I, e o artigo 37, inciso XI, ambos da Lei 8666/93, que rege este processo licitatório:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) *(grifos nossos)*

(...)

Art. 37 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. *(grifos nossos)*

Da mesma forma, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União vão no sentido de defender o caráter competitivo dos processos licitatórios:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (MERENDA) - INABILITAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL DA LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE - **CLÁUSULA EDITALÍCIA OFENSIVA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.**

1. Não se opera a preclusão consumativa se o recorrente desiste do primeiro recurso, interposto na pendência do julgamento de embargos de declaração, e apresenta novo apelo depois de ultimado o julgamento dos aclaratórios.

2. **Conforme o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, "é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer

outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

3. A exigência da confirmação de registro no Conselho Regional de Nutrição do local da licitação, além daquele já expedido pelo CRN da sede do licitante, restringe o caráter competitivo do certame e estabelece preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados. Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não da qualificação técnica do licitante.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.155.781/ES, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1/6/2010, DJe de 17/6/2010.)

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo** e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado. (Acórdão TCU n.º 2712/2008 - Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman) (*grifo nosso*)

Veja-se a lição de Hely Lopes Meirelles, sobre o princípio da isonomia (também conhecido como princípio da igualdade):

**A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo de discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas, que no Edital ou no convite favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, artigo 3º, parágrafo 1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo". (*grifo nosso*).**

Sobre a necessidade anulação de todo o procedimento licitatório, em virtude dos vícios supracitados, veja-se o artigo 49 da Lei nº 8.666/93:

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.

1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei. (*grifos nossos*)

Assim sendo, é clara a afronta aos princípios da competitividade e da isonomia de forma que este é um caso de evidente necessidade de **anulação do certame**, por ilegalidade das condições fixadas no instrumento convocatório.

## **2.6. DA NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO:**

Salienta-se que não há que se falar em preclusão do direito de pugnar pela anulação do certame, porque não suscitada a tese no prazo de impugnação do edital, uma vez que não era possível perceber o cerceamento da competitividade do procedimento licitatório naquele momento, pelo fato de o defeito do edital se esconder em complexos cálculos matemáticos. Apenas durante a execução do pregão, enquanto apresentavam propostas e avaliavam as possibilidades da disputa, é que os representantes do INQC perceberam que era absolutamente impossível vencer a licitação, por conta dos problemas evidenciados no item anterior.

Ademais, não há sentido em declarar precluso um direito de reclamação que não é do INQC, mas sim de toda a sociedade, veja-se que o recorrente não busca a desclassificação do concorrente melhor colocado, mas sim a anulação do certame que é absolutamente ilegal, por erro do licitador.

Não há como convalidar um erro tão grave como este, que, inclusive, enseja **dever de anulação de ofício do certame**, porque fere os princípios básicos de uma licitação, por uma possível preclusão do direito de uma licitante reclamar. Olhos desatentos, ao observarem este caso, podem imaginar ser uma situação de direcionamento de edital, de favorecimento pré-ordenado de determinada

empresa, uma grave causa de improbidade administrativa que o INQC, os demais licitantes e os licitadores não querem ver ser suscitada futuramente.

Quanto ao risco de enquadramento da conduta dos licitadores em improbidade administrativa, veja-se o artigo 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os **deveres de honestidade, de imparcialidade** e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

V - **frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial** de concurso público, de chamamento ou de **procedimento licitatório**, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; *(grifos nossos)*

O equívoco dos licitadores também pode ser encarado pelo direito penal por força do disposto no artigo 90 da Lei nº. 8.666/93:

**Frustrar** ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, **o caráter competitivo do procedimento licitatório**, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

**Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.** *(grifos nossos)*

Desta forma, reforça-se que não é precluso o direito do recorrente de reclamar os vícios deste certame, e que é fundamental que o conteúdo deste pleito seja analisado, por respeito à legalidade e à probidade administrativa.

### **3. PEDIDO.**

Ante ao exposto, requer-se a anulação do certame por inobservância aos princípios da competitividade e da isonomia ou, alternativamente, a desclassificação da licitante Agência de Integração Empresa Escola LTDA - EPP pelo descumprimento de normas editalícias.



Nestes Termos  
Pede Deferimento.

Porto Alegre, 20 de janeiro de 2023.

**INQC - INSTITUTO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO E CAPACITAÇÃO**

CNPJ n.º 20.120.933/0001-20