



PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº. 20/0010 - CC

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA

RECORRENTE: BIDDEN COMERCIAL LTDA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante **BIDDEN COMERCIAL LTDA** em face da decisão da Comissão de Licitação que, após análise detalhada da documentação, a inabilitou por ter descumprido o item **6.17 do edital**.

A Recorrente verbera que: “[...] é irrazoável encaminhar amostra antes da sessão, uma vez que a amostra só deve ser exigida do licitante classificado em primeiro lugar, ou seja, tanto que a empresa apresentou impugnação nesse sentido que, de forma equivocada, não foi acatada.

Complementa: “[...] que tal exigência, além de evidentemente despropositada, é ilegal e frustra o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas teriam custos desnecessários somente para participar da licitação, sendo que a documentação do produto comprova o atendimento aos requisitos exigidos.

Conclui que: “[...] apresentar uma ficha técnica detalhada, registro na anvisa e FISQP não esclareceria, de início, a composição do produto? Qual a lógica de solicitar a apresentação de tais documentos se não seriam avaliados? Para fins de verificação de qualidade do material ofertado, seria razoável exigir a amostra do produto somente do licitante vencedor, não exigir que as empresas apresentassem anteriormente.

Ao final requereu o provimento do presente recurso para o fim reconhecer a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, ser declarada vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

Em síntese é o relatório.



II – FUNDAMENTAÇÃO

De início insta salientar que o Sesc é uma entidade de âmbito Nacional que atua no fomento do desenvolvimento do País, nas áreas de lazer, educação, cultura e esporte, sempre pautada pela lisura e moralidade administrativa em suas ações, jamais tendo interesse em beneficiar este ou aquele licitante, pelo contrário, tem seu compromisso com o respeito a todos os licitantes e sobretudo tratamento igualitário a todos que manifestam interesse em contratar com a instituição.

Antes de adentrar no cerne da questão em exame, forçoso salientar que o Sesc/TO caracteriza-se como Serviço Social Autônomo integrante do denominado Sistema “S”, instituído por lei, possuindo personalidade de direito privado sem fins lucrativos. É um ente paraestatal, no sentido de que atua ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Neste entendimento, as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União, consolidaram a interpretação de que os Serviços Sociais Autônomos do qual o Sesc/TO é parte integrante, não estão sujeitos aos procedimentos da Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, senão vejamos:

“1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da “adoção” pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;” (TCU, Decisão 907/1997 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha). (grifos nossos)



Conforme preceitua o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio – SESC em seu art. 2º, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Pois bem.

Insurge-se a Recorrente contra decisão exarada pela Comissão de Licitação do SESC/TO alegando que frente as alegações jurídicas e documentação apresentada não há como prevalecer a sua inabilitação.

O Recurso é próprio, tempestivo e subscrito por representante legal da licitante.

Todavia, em que pese as alegações da Recorrente, cujo fundamento principal é a suposta ilegalidade da exigência de amostra do produto antes da data da sessão, fatores que ensejaram sua desclassificação por descumprimento ao item 6.17 do edital, tem-se que não merece prosperar, senão vejamos.

Do cotejo das alegações recursais, denota-se que as mesmas se voltam contra as disposições do edital e não em relação aos fundamentos decisão em si proferida pela CPL.

Ocorre que tais questionamento deveriam ser apresentados em sede de impugnação ou pedido de esclarecimento e não em sede de Recurso, sob pena de preclusão, ensejando inclusive aceitação aos termos editalícios, vejamos:

15.11 - A participação nesta licitação implica total e irrestrita concordância com todas as condições estabelecidas neste edital e seus anexos.

Sobre o assunto, Jorge Ulisses Jacoby leciona:

Qual o objeto da impugnação? O que pode ser impugnado num ato convocatório? A resposta é simplesmente tudo! O objeto da impugnação são todas as normas inscritas no edital, inclusive aquelas pertinentes ao julgamento, a adjudicação, a homologação e as respectivas ao termo do contrato que segue anexo. Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não

concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha para frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem a regra do julgamento. O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, §2º, significando que se o licitante não impugnar perante a Administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo, merecendo registro a diferença de redação dos finais dos §§1º e 2º, do mesmo artigo. Para qualquer cidadão, o decurso do prazo não o impede de recorrer ao Tribunal de Contas respectivo, para o licitante, sim. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. rev., atual. e ampl., 4. Tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2008. P. 653-654.)

Vale destacar que a Recorrente chegou a apresentar impugnação, mas intempestivamente, optando em participar do certame, por consequência lógica manifestou plena aceitação aos termos do edital conforme preconiza o item 10.12.2 do edital.

Assim, convém salientar que o recurso, ora analisado, deve se prestar tão somente para se buscar a reforma do julgamento exarado pela CPL, acaso a decisão esteja eivada de vícios por não aplicação dos dispositivos do edital ou de norma correlata, não se valendo para fazer oposição aos termos do edital. Para tal situação, vale-se realizar uma pequena reflexão acerca do instituto da preclusão consumativa.

A preclusão consumativa é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto. Em outras palavras, não é permitido realizar um mesmo ato repetidamente para um mesmo momento processual. Assim, uma vez praticado o ato processual, não poderá ser mais uma vez oferecido.

Ciente de que todos os atos procedimentais da presente licitação subordinam-se ao corolário da legalidade, tem-se que esta deve obedecer, dentre outros, aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica. Desse modo, ainda que em sede administrativa, a preclusão consumativa deve ser proclamada como forma de prevenir lesão à segurança jurídica de todas as partes interessadas, empresas e administração. Esta é a razão do emprego de tal conceito processual no procedimento administrativo.

A aplicação de tal instituto em sede de processo administrativo tem sido adotada pela jurisprudência pátria, *in verbis*:



LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. **"Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior"** (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003)

Tal situação se aplica perfeitamente ao caso em questão, que, em razão de insatisfação acerca do resultado do julgamento da fase de propostas, a Recorrente interpôs o presente recurso. Verifica-se, portanto, a ocorrência da preclusão consumativa para o recurso interposto pela empresa Recorrente.

A reprise de argumentos apresentados em sede de impugnação, logo após o resultado do certame em que o licitante participou regularmente, mais parecem um inconformismo do perdedor, pois caso houvesse logrado êxito, seus questionamentos ficariam encobertos pela conveniência do silêncio, o que não se pode admitir em homenagem a boa-fé e isonomia entre os licitantes. O recurso prescinde de algum prejuízo o que no caso em tela não se observa.

Ademais, ao contrário do que alega a Recorrente, a exigência editalícia não poderia ser suprida por uma simples diligência, visto em que em momento adequado e a todos os licitantes foi concedido prazo para apresentação das amostras, isto em fase devidamente prevista no certame, agora quer a Recorrente subverter a ordem do certame para suprir sua falta ao processo, o que obrigaria o processo inverter sua ordem para suprir sua falta.

Portanto, a luz dos elementos fáticos e jurídicos acima alinhavados, ressaltamos que o cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se deve apreciar o mérito da questão. Os pressupostos recursais são requisitos que todo o recurso deve apresentar sob pena de não



ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo fustigado, ademais acerca de matéria acobertada pela acobertada pela preclusão consumativa, carecendo a Recorrente de interesse recursal.

III - DISPOSITIVO

Ante o Exposto, conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua interposição, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão da CPL no sentido de **desclassificar** a empresa Recorrente, por descumprimento item **6.17** do edital.

Palmas – TO, 10 de novembro de 2020.


Valdinei Pinto da Silva
Gerente Administrativo
SESC/DR/TO