GOVERNO DO ESTADO
Nº
Rubrica
SMARH - CELIC

Informação nº 423/15 – ASJUR/CELIC Porto Alegre, 12 de junho de 2015.

Assunto: Representação. Edital – Pregão Eletrônico nº 120/2015

Processo nº 001808-24.00/15-9 (Representação nº 002935-24.00/15-1).

A COPREG/DELIC solicita manifestação quanto à **REPRESENTAÇÃO** apresentada pela empresa **AVTHOMAS COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA,** referente ao julgamento de habilitação do Pregão Eletrônico nº 120/2015, que tem por objeto um registro de preços de ALIMENTAÇÃO HUMANA – PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL IN NATURA.

Preliminarmente, cabe esclarecer que o acolhimento (ou não) da intenção de representar se dá nos termos e prazos do inciso II, do artigo 109 da Lei nº 8.666/93, onde consta que o prazo é 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação, de que não caiba recurso hierárquico. Vejamos o texto do referido dispositivo:

> *Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*
>
> *I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*
>
> *a) habilitação ou inabilitação do licitante;*
>
> *b) julgamento das propostas;*
>
> *c) anulação ou revogação da licitação;*
>
> *d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*
>
> *e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;*
>
> *(...)*
>
> ***II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico; (grifo nosso).***

GOVERNO DO ESTADO
Nº 12
Rubrica
SMARH - CELIC

Ao conceituar a Representação, Diogenes Gasparini ensina que:

> *(...) é a petição dirigida à autoridade superior pleiteando a modificação do ato da autoridade inferior. A representação somente cabe nos casos de decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato* ***de que não caiba recurso hierárquico"***[1]

Logo, a Lei Federal nº 8.666/93 e a doutrina são cristalinas ao afirmar que a Representação só poderá ser utilizada quando **não couber recurso hierárquico.**

Com relação ao caso em tela, a Lei nº 13.191/09, que disciplina o pregão eletrônico no âmbito estadual, **determina que cabe Recurso Hierárquico:**

> ***Art. 26 -*** *Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.*

[1] GASPARINI. Diogenes. Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

GOVERNO DO ESTADO
Nº 13
Rubrica
SMARH - CELIC

O Edital, por sua vez, prevê que o Recurso Hierárquico deverá ser apresentado do seguinte modo:

> *14 - DOS RECURSOS*
>
> *14.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, em formulário eletrônico específico, com registro em ata da síntese das suas razões.*
> *14.2. Será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis, contados da declaração de vencedor, para o licitante interessado apresentar suas razões fundamentadas, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a contar ao término daquele prazo, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.*
> *14.3. A falta de manifestação motivada e imediata do licitante quanto à intenção de recorrer, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.*
> *14.4. A petição de recurso dirigida à autoridade competente deverá ser fundamentada e encaminhada eletronicamente.*
> *14.5. O recurso somente será conhecido pela autoridade competente, se estiver fundamentado conforme as razões manifestadas no final da sessão pública e será submetido ao julgamento da autoridade competente da CELIC.*

Dessa forma, como o Recurso que trata da habilitação das licitantes consta na Lei e no Instrumento Convocatório, a Representação em tela não merece ser conhecida por não ser a via adequada a ser utilizada.

Superada esta questão, compulsando os autos verificou-se que não foram registradas intenções de Recurso pela via eletrônica (Ata da Sessão do Pregão Eletrônico - fls. 05 – verso - Processo nº 002935-24.00/15-1) **A referida empresa protocolou seu pedido junto a SMARH via protocolo comum.**

GOVERNO DO ESTADO
Nº 14
Rubrica
SMARH - CELIC

Como o Recurso deve ser devidamente fundamentado e encaminhado **eletronicamente**, tal pedido também não merece ser conhecido nessa modalidade. O pleito ora analisado não atende ao que dispõe o item 14.4 do Instrumento Convocatório.

Por fim, vale referir que a Administração e os licitantes estão vinculados ao instrumento convocatório, ou seja, o edital torna-se lei entre as partes. Caso fosse conhecido o presente pedido, a Administração estaria ampliando a interpretação da norma editalícia, prática que é totalmente vedada.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades quanto à vinculação ao instrumento convocatório, das quais destacamos o acórdão da 1ª Turma:

> *EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART 37, XXI, CB/88 E ARTS. 3º, 41 e 43, V, DA LEI N. 8.666/93. CERTIDÃO ELEITORAL. PRAZO DE VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE E DAS EMPRESAS LITIS-CONSORTES PASSIVAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. 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 nelas previsto. 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame, com o recorrente, não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª Turma, relator Min. Eros Grau, julgado em 21.02.2006)*

O Tribunal de Contas da União coaduna com tal entendimento, conforme voto do Ministro Valmir Campelo no processo 032.149/2008-2, que destacamos a título de exemplo:

> *4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha stritamente vinculada."*
>
> *5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.*
>
> *6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.*
>
> *7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. (Acórdão nº 2.367/2010, Plenário, relator Min. Valmir Campelo)*

Como bem expõe o Ministro do TCU em suas razões, o edital atrela os licitantes justamente por estes estarem cientes do inteiro teor do certame. A Administração não pode descumprir normas ali previstas, sob pena de infringir os princípios do Direito Administrativo.

GOVERNO DO ESTADO Nº 16 Rubrica SMARH - CELIC

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pelo **NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO** apresentado pela empresa **AVTHOMAS COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA** por não ter sido apresentado conforme preconiza a legislação vigente.

Observa-se, também, que na presente Informação foi emitida opinião tão somente com relação ao aspecto técnico-jurídico do Recurso, de modo que a decisão do mesmo será proferida pela autoridade competente. Assim, esta manifestação não tem o condão de chancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

Por fim, opina-se pela restituição dos autos à COPREG/CELIC para conhecimento e providências.

Contudo, à consideração superior.

Juliano Bresolin
Assessoria Jurídica/CELIC

De acordo com os termos da Informação. Remeta-se à COPREG/CELIC.
Em 15 . 6 .2015.

Alexandre Costa Mércio
Coordenador da Assessoria Jurídica/CELIC

GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

GOVERNO DO ESTADO Nº 17 Rubrica SMARH - CELIC

Assunto: Representação. Edital – Pregão Eletrônico nº 120/2015

Processo nº 001808-24.00/15-9 (Representação nº 002935-24.00/15-1).

Sr. Diretor

Examinado o pedido da empresa **AVTHOMAS COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA**, encaminho à sua deliberação.

Pregoeiro Roberta Sartório
Assessor Administrativo
ID. 2875756/02

Examinado o pleito apresentado pela empresa **AVTHOMAS COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA**, com base na manifestação do Sr. Pregoeiro constante em fls. 09-10 do processo nº 002935-24.00/15-1 e na opinião emitida por meio da Informação nº 423/15 – ASJUR/CELIC, **DECIDO NÃO CONHECER O PEDIDO**, uma vez que não foi interposto conforme preconiza a legislação vigente.

Notifiquem-se as empresas interessadas.

Em 15 .06 .2015.

Diretor do Dep. de Licitações Centralizadas/CELIC
Jairo Peres de Oliveira,
Matrícula 14112213,
Pregoeiro.