ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

NOTA n. 00033/2019/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.006934/2018-64
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS - UFG E OUTROS
ASSUNTOS: RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Senhor Procurador-Chefe,

1. Cuida o presente procedimento administrativo de licitação, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por item, para o sistema de registro de preços, com participação de microempresas e empresas de pequeno porte, que está sendo realizada pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS, visando a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de coleta e destinação adequada dos resíduos químicos produzidos na Regional Jataí da referida Instituição Federal de Ensino Superior.

2. Declarado o resultado a empresa Bio Resíduos Transportes Ltda. interpôs Recurso Administrativo contra a decisão que declarou vencedora a empresa Bio Resíduos Soluções Ambientais, por, supostamente, não ter observado os requisitos exigidos no instrumento convocatório, mais precisamente no tocante à qualificação técnica.

3. Ao manifestarem-se sobre o Recurso Administrativo, o Senhor Pregoeiro e a Equipe de Apoio discorreram sobre os prazos, a interposição do apelo, as contrarrazões e os princípios constitucionais da isonomia, igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade, competitividade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, eficiência, celeridade, probidade administrativa, proporcionalidade e razoabilidade, que foram observados no desenvolvimento do procedimento licitatório.

4. Preliminarmente, há de ser ressaltado que no exercício de suas atividades a "*...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*".

5. Os doutrinadores do direito administrativo, dentre eles um dos mais renomados da literatura nacional, ensina que "*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe*."

6. O Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns dispõe:

> "Art. 11 - Caberá ao pregoeiro, **em especial**:
>
> .....
>
> VII - receber, **examinar e decidir os recursos**, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;" (grifou e destacou-se)

7. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com as alterações posteriores, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe, *in verbis*:

> "Art. 41 - **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**.
>
> .....

> Art. 43 - A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> .....
>
> § 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.
>
> .....
>
> Art. 44 - **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.
>
> .....
>
> Art. 45 - **O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.**" (grifou e destacou-se)

8. Com todo o respeito que merece a equipe encarregada de conduzir o presente procedimento licitatório, não foi proferida qualquer decisão sobre o Recurso Administrativo. Deve-se examinar cada um dos pontos discorridos na peça recursal, confrontando-os com as contrarrazões da parte Recorrida, com as normas regentes das licitações e contratações da Administração Pública, e entendimento do Tribunal de Contas da União, com a exposição da correção ou não de tais pontos, ou seja, tem ou não razão a Recorrente em seus argumentos de descumprimento do previsto no Edital pela parte Recorrida.

9. Deve, portanto, o Senhor Pregoeiro e a sua Equipe de Apoio adentrar no mérito das razões, por exemplo, se os atestados de capacidade técnica emitidos por duas entidades distintas estão ou não amparados, legalmente falando e assim por diante, analisando e pontuando cada um dos pontos aventados na peça recursal para, ao fim, proferir sua decisão, devidamente fundamentada.

10. Desse modo, sugere-se encaminhar os autos à origem para atender às recomendações acima, devolvendo-se, posteriormente, a esta Procuradoria Federal para análise final.

Goiânia (GO), 9 de agosto de 2019.

Benedito José Pereira
Procurador Federal

Magnífico Reitor,

De acordo com a nota de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia, 9 de agosto de 2019.

Francisco Antônio Nunes
Procurador-Chefe

CF/88, Art. 37, *caput*

Meirelles, Hely Lopes, in Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070006934201864 e da chave de acesso 9e2eec80

Documento assinado eletronicamente por BENEDITO JOSE PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 299604235 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): BENEDITO JOSE PEREIRA. Data e Hora: 09-08-2019 16:49.

Número de Série: 13303404. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 299604235 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 09-08-2019 16:54. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.