

TERMO DE JULGAMENTO
“FASE DE IMPUGNAÇÃO”

TERMO: DECISÓRIO
FEITO: IMPUGNAÇÃO
IMPUGNANTE: MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
IMPUGNADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE
REFERÊNCIA: EDITAL
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
Nº DO PROCESSO: Nº 2021.1305002-SECSA
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS MEDICO-HOSPITALARES, AMBULATORIAL DE CONSUMO E PERMANENTE, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE.

I – PRELIMINARES

A) DO CABIMENTO

Trata-se de impugnação ao edital interposta pela empresa **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**. Em suma, as alegações da impugnante se referem a necessidade de **mudança da configuração de lotes específicos** e da necessidade de **exclusão de exigência de marca em determinados itens atinentes no termo de referência**.

Isto posto, urge mencionar a regularidade no tocante ao cabimento da presente impugnação, em consonância com o que dispõem o artigo 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, conforme se observa:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data

fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

B) DA TEMPESTIVIDADE

No tocante a tempestividade da impugnação ao edital, tem-se o que dispõe no instrumento convocatório do certame:

“22.1. Até **03 (três) dias úteis** antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.”

Tendo em vista o transcrito alhures, a sessão pública inicial de abertura do certame está prevista para o dia **01 de junho de 2021**, às 09:00 horas. Observando o disposto acima, a impugnação foi apresentada no dia **26 de maio de 2021**, respeitando o prazo supracitado de três dias úteis, apresentando sua impugnação tempestivamente, em atenção ao disposto os artigos citados acima.

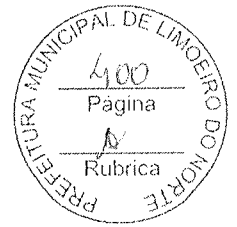
II – DOS FATOS

O presente certame licitatório tem sido devidamente conduzido pela Comissão Permanente de Licitação do Município, tendo sido definido que a sessão pública inicial está prevista para iniciar na data de 01 de junho de 2021.

O certame foi definido sob modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.1305002-SECSA**, cujo objeto é a **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS MEDICO-HOSPITALARES, AMBULATORIAL DE CONSUMO E PERMANENTE, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE.**

Ocorre que a empresa **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** impugnou o edital, questionando o critério de julgamento ser em função do MENOR PREÇO POR LOTE, alegando que a configuração do referido critério POR LOTE restringiria a competitividade no certame.

Ademais, alega que existem itens dentro de lotes (LOTE 15 - ITEM 67, LOTE 15 - ITEM 68 e LOTE 24 - ITENS 12 E 13) com exigências específicas de marca do produto, o que violaria os artigos 7º, §5º e 15º, §7º, da Lei 8.666/93.



Além disso, a impugnante solicita esclarecimentos referente a algumas exigências e especificações de lote.

Desse modo, a impugnante requer:

1. Seja alterado o critério de julgamento para ITEM, já que o LOTE acaba por ceifar do certame aquelas licitantes que não trabalham com todos os produtos listados – ainda que haja similaridade entre eles;
2. Sejam excluídas as marcas citadas nos descritivos: LOTE 15 - ITEM 67, LOTE 15 - ITEM 68 e LOTE 24 - ITENS 12 E 13, já que trata-se de grave afronta à lei de licitações, podendo ensejar a nulidade do processo licitatório;
3. Sejam esclarecidas as dúvidas suscitadas no tópico 5 acima.

Não obstante o exposto pela recorrente, buscando a mais pura transparência dos atos administrativos, iremos fundamentar a decisão Administrativa, conforme segue a explanação de mérito.

Estes são os fatos.

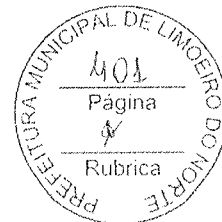
Passamos a análise de mérito.

III - DO MÉRITO

Inicialmente, antes de adentrar no mérito das alegações das impugnantes, cabe, por oportuno, salientar que fora feita uma análise, em termos gerais, da legislação aplicável ao objeto, ora licitado, e, ponderando entre os princípios administrativos da **legalidade**, **razoabilidade**, **proporcionalidade** e da **ampla competitividade**, se findou com o entendimento descrito em seguida.

A) DA EXIGÊNCIA DE MARCA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Inicialmente destaca-se que o procedimento licitatório tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes, com base nisso, todo o procedimento deverá ser conduzido em observância aos princípios gerais que norteiam a Administração Pública assim como aqueles relacionados à matéria licitatória.



O autor Marçal Justen Filho (2013, p. 494) ensina que a licitação é um “procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio que, determina critérios objetivos para seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica”.

No tocante ao assunto dispõe o art. 37 da Constituição Federal que:

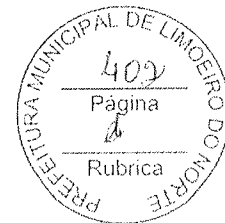
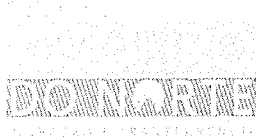
Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Não se pode olvidar ainda que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências. Sendo assim, em consonância com o Texto Constitucional, a Lei 8.666/93 estabelece os princípios específicos que regeram o procedimento licitatório, in verbis:

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. (g.n)

Entre as principais garantias que permeiam o procedimento licitatório destaca-se a vinculação ao instrumento convocatório, princípio de observância obrigatória tanto para a Administração Pública como para os licitantes, pois estes não poderão deixar de considerar os requisitos contidos no Edital sob pena de ser considerados inabilitados ou desclassificados, proporcionando com isso maior segurança no desdobramento de todo o processo licitatório. Ademais, a Lei 8.666/93, disciplina de forma clara:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”



Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 proíbe qualquer condição desnecessária. Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Todos os requisitos presumem-se ser conhecidos por todos os participantes tendo em vista a ampla divulgação do certame pelos meios idôneos.

No entanto, não devem ser consideradas as razões expendidas uma vez que, o princípio supra mencionado confere ao Edital, característica de elemento fundamental do procedimento licitatório devendo expor as condições de realização da licitação, determinar o seu objeto, discriminar as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público, sendo considerado, portanto a lei que rege todo o processo, nesse sentido afirma (DI PIETRO, 2020, p. 767):

“Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato.”

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal - STF tratou da questão em decisão assim ementada, in verbis:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na

avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (grifo)

Portanto, a Administração, durante o processo licitatório, não pode se afastar das normas por ela mesma estabelecidas no edital, pois, para garantir segurança às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar rigorosamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

Dito isto, importa destacar que o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, o que não é o caso, uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver qualquer irregularidade na decisão.

Conforme supracitado, é pacífico tal entendimento da vinculação ao edital em orientações e jurisprudências do Tribunal de Contas da União, como podemos averiguar nos acórdãos a seguir:

“Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

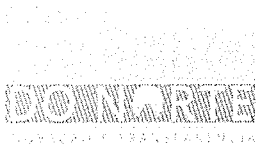
Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.”

Entretanto, o princípio da vinculação ao edital não pode ser absoluto e encontra limitações para respeitar a lisura do certame. Desse modo, quando algumas disposições em edital violaram claramente outras disposições da Lei 8.666/93 ou se contradiz em itens do próprio instrumento convocatório, é necessário que o edital seja reformado no sentido de preservar a legalidade e competitividade no certame.

Conforme dito em impugnação:



*“a única forma de uma menção à marca ser considerada legal, permitida por lei, são os casos em que a marca é citada como **REFERÊNCIA**, ou seja, quando a Administração menciona a marca apenas com intuito de facilitar o entendimento do descritivo do produto, sendo aceitas as marcas similares.”*

Em vista disso, a presente administração reconhece a violação ocasionada pela exigência de marca em lotes (LOTE 15 - ITEM 67, LOTE 15 - ITEM 68 e LOTE 24 - ITENS 12 E 13) e entende pela **PROCEDÊNCIA** do pedido de **exclusão das exigências de marca nos referidos itens**.

B) DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

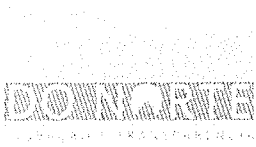
Acerca da matéria, importa mencionar que a administração pública, no processo licitatório em questão, deixou claro suas exigências em edital.

Tais exigências presentes no certame não se tratam de meros formalismos. A solicitação na forma apresentada em edital é uma exigência que tem por objetivo a melhor administração dos recursos, bem como cumprir com a legalidade do certame e oferecer igual oportunidade de competitividade. Ao contrário do argumentado pela empresa, tal medida não restringe a competitividade, mas garante a padronização na fase de habilitação, o que evita a desigualdade na competição.

Além do exposto acima, é importante ressaltar que cabe ao gestor público concretizar o interesse público e agir conforme o seu poder discricionário, visando garantir a melhor conveniência e oportunidade nas situações, bem exercendo, assim, sua função administrativa.

Tal princípio se encontra claro e fundamentado em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em acórdão de 2020, vejamos:

“DESESTATIZAÇÃO. FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL). TRECHO LOCALIZADO ENTRE CAETITÉ/BA E ILHÉUS/BA. ANÁLISE DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICO, ECONÔMICO-FINANCEIRO E AMBIENTAL (EVTEA). COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PORTO SUL. AJUSTES NOS ESTUDOS. VALOR DE OUTORGA VARIÁVEL. RECOMENDAÇÕES.DETERMINAÇÕES. ACOMPANHAMENTO.



Conforme consta na instrução, a unidade técnica defende que, de acordo com as boas práticas regulatórias, a melhor forma de tratar o risco de demanda é transferi-lo ao parceiro privado. Apesar de concordar com a análise empreendida no relatório precedente, vejo que a literatura apresenta uma recomendação da alocação da matriz de risco que, no entanto, deve ser analisada caso a caso. Não se trata, portanto, de uma obrigação, visto que a melhor prática para o caso concreto pode ser diferente daquele indicado na literatura mencionada.

Em que pese os argumentos ofertados pela unidade técnica, entendo o que a proposta alvitrada - de se determinar uma parcela mínima da outorga atrelada ao faturamento da subconcessionária - também se encontra abarcada na discricionariedade do gestor. Verifico que não foi apontado um critério legal ou um normativo que obrigue a adoção de uma única alternativa a ser seguida.

(...)

Concluo, dessa forma, que se há mais de uma forma para se tratar a questão e inexistente uma obrigação legal ou normativa que impõe uma única alternativa, deve-se respeitar a discricionariedade do poder concedente.”

(Acórdão n°. 3005/2020- Plenário. Ata n° 43/2020 – Plenário)

Dessa forma ficou clara a importância do poder da discricionariedade para o exercício da administração, que assegura a concretização dos interesses públicos. Em seara de doutrina, leciona Meirelles (2005, p.119):

“[...] mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.”

Dado o exposto, o gestor precisa exercer o poder discricionário de forma vinculada à lei regente dos atos da administração, sendo vedado o uso abusivo de tal prerrogativa em detrimento da competitividade no certame.

Desse modo, não merece prosperar o pedido da impugnante para **ALTERAR** o critério de julgamento de **MENOR PREÇO POR LOTE** para **MENOR PREÇO POR ITEM**, tendo em vista que é da discricionariedade da administração licitar como melhor lhe aprouver, dentro dos moldes da lei e em consonância com os argumentos supracitados.

Dado o exposto, não há como a licitante impugnante pleitear por uma mudança significativa no edital somente para aumentar suas chances de sucesso, em detrimento de uma necessidade irrevogável do interesse público.

Finalmente, a fim de manter um julgamento objetivo, constata-se a clareza e a precisão das exigências contidas no ato convocatório apresentado baseando-se na necessidade da administração pública para implementar com sucesso o objeto a ser licitado e evitar mácula ao procedimento.

Finalmente, para concretizar o interesse público e a viabilidade do certame, decide a administração pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido de mudança de critério de julgamento de **MENOR PREÇO POR LOTE** para **MENOR PREÇO POR ITEM**, permanecendo o lote na **MESMA CONFIGURAÇÃO**, atinente no instrumento convocatório.

IV – DA DECISÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela empresa recorrente, em que, no mérito, julgo **PROCEDENTE o pedido de exclusão da marca nos itens atinentes em projeto básico (LOTE 15 - ITEM 67, LOTE 15 - ITEM 68 e LOTE 24 - ITENS 12 E 13) e IMPROCEDENTE** o pedido da impugnante para **ALTERAR** o critério de julgamento de **MENOR PREÇO POR LOTE** para **MENOR PREÇO POR ITEM**.

É como decido.

LIMOEIRO DO NORTE - CE, 28 DE MAIO DE 2021.


Paulo Victor Farias Pinheiro
Pregoeiro Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE

DESPACHO/DECISÃO

Nº DO PROCESSO: Nº 2021.1305002-SECSA
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS, MATERIAIS MEDICO-HOSPITALARES, AMBULATORIAL DE CONSUMO E PERMANENTE, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MÚNICIPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE.

O **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE**, no uso de suas atribuições, e na obrigação imposta pelo art. 109 da Lei de Licitações, vem, se manifestar acerca do julgamento do processo acima informado.

Feita a análise de praxe dos fólios processuais, declaro estar de acordo com a decisão da Comissão Permanente de Licitação, que é julgar **PROCEDENTE o pedido de exclusão da marca nos itens atinentes em projeto básico (LOTE 15 - ITEM 67, LOTE 15 - ITEM 68 e LOTE 24 - ITENS 12 E 13) e IMPROCEDENTE** o pedido da impugnante para **ALTERAR** o critério de julgamento de **MENOR PREÇO POR LOTE** para **MENOR PREÇO POR ITEM**, apresentados pela empresa MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

Considerando a impugnação recebida de um possível interessado a concorrer na presente licitação, onde alega inclusão das exigências de marca nos referidos itens acima citados, bem como os lotes de cota reservada com os respectivos itens, ainda o dever legal de agir de forma a resguardar o erário público Municipal. Conclui-se, diante da possibilidade do prosseguimento do presente certame, a revogação parcial do certame, especificadamente, os lotes 15 (AMPLA CONCORRÊNCIA - MATERIAIS DE PROCEDIMENTOS), 16 (COTAS RESERVADAS PARA ME, EPP E MEI - MATERIAIS DE PROCEDIMENTOS), 24 (AMPLA CONCORRÊNCIA – AGULHAS) e 25 (COTAS RESERVADAS PARA ME, EPP E MEI – AGULHAS) torna-se obrigatória.

De tal modo, verificado que o interesse público poderá ser satisfeito de uma forma melhor, incumbe ao órgão licitante revogar parcial o certame, com o objetivo de sanar as incorreções apresentadas, para promovê-la de uma forma que atenda melhor inclusive os interesses das possíveis empresas interessadas. E no mais, as demais condições e cláusulas do instrumento convocatório, mantendo-se inalterados.

Limoeiro do Norte-CE, 28 de maio de 2021.



DEOLINO JUNIOR IBIAPINA
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE