



**TERMO DE JULGAMENTO
"FASE DE IMPUGNAÇÃO"**

TERMO: DECISÓRIO
FEITO: IMPUGNAÇÃO
IMPUGNANTE: MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
IMPUGNADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA
REFERÊNCIA: EDITAL
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
Nº DO PROCESSO: Nº 2021.05.31.01-PE-FMS
OBJETO: SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR, MATERIAL ODONTOLÓGICO, MATERIAL LABORATORIAL, LEITES ESPECIAIS E SUPLEMENTOS, (DEMANDAS JUDICIAIS), PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE.

I – PRELIMINARES

A) DO CABIMENTO

Trata-se de impugnação ao edital interposta pela licitante **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**. Em suma, as alegações da impugnante se referem à exigência de organização dos itens por lote.

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:

"8.4. Até **03 (três) dias úteis** antes da data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente Edital, mediante petição escrita, protocolada na Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca, situada à Rua Mamede Rodrigues Teixeira, n° 489, Centro, Tejuçuoca/CE, no horário de atendimento desta Comissão, que é das 08h00min às 12h00min, de segunda a sexta-feira."

Tendo em vista o transcrito alhures, a sessão pública inicial de abertura do certame está prevista para o dia **24 de junho de 2021, das 08h00min às 09h30min**. Observando o disposto acima, a impugnação foi apresentada tempestivamente no dia **18 de junho de 2021**, desse modo, a impugnação é TEMPESTIVA.

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 09 de junho de 2021.

O certame foi definido sob modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO (SRP)2021.05.31.01-PE-FMS**, cujo objeto é a **SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR, MATERIAL ODONTOLÓGICO, MATERIAL LABORATORIAL, LEITES ESPECIAIS E SUPLEMENTOS, (DEMANDAS JUDICIAIS), PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE.**

Ocorre que a licitante **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** impugnou o edital, questionando o critério de julgamento do objeto, tendo em vista que a presente administração adotou o critério de julgamento das propostas por julgamento de **MENOR PREÇO POR ITEM**, mas, alega que no Termo de Referência o objeto é organizado em lotes.

Desse modo, a impugnante requer que sejam revistas as exigências do edital acima expostas, de modo a alterá-lo para o critério de julgamento ser o de **MENOR PREÇO POR ITEM**.



Não obstante o exposto pelo impugnante, 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 VINCULAÇÃO AO EDITAL E DAS NECESSÁRIAS EXIGÊNCIAS

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**, **impeccabilidade**, **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 regerá 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.**¹ (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

¹ STF – Rec. Mandado de Segurança nº 23640/DF



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."

Em vista dos argumentos em tela, não merecem prosperar as alegativas da empresa, já que o instrumento convocatório em tela é claro em suas disposições e não possui restrição alguma à competitividade, devendo todos os licitantes cumprir com os moldes postos no edital para assegurar a igualdade no certame.

Por fim, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem numerosas exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.

Em vista disso, as exigências do cumprimento do objeto ORGANIZADO POR LOTES, para a Administração, não inviabilizam a competição dos licitantes já que existe na formulação de cada loteo agrupamento dos itens, que leva em consideração as características comuns aos objetos dos itens pertencentes que se unificam em um único conjunto.

Finalmente, para concretizar o interesse público e a viabilidade do certame, decide a administração pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido de alterar o critério de julgamento questionado em impugnação.

B) DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA INDISPONIBILIDADE DO OBJETO

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. As solicitações na forma apresentadas em edital é uma exigência que tem por objetivo a melhor administração dos recursos e melhor contratação técnica, 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.º. 3005/2020- Plenário. Ata n.º 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 merecer prosperar o pedido da impugnante para REFORMULAR o item impugnado.** 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.

Com relação ao objeto licitado, o questionamento tecido pela empresa impugnante não merece prosperar, tendo em vista que tal solicitação é uma necessidade do órgão contratante. Desse modo, a especificação do objeto a ser organizado EM LOTES é essencial para a contratação e melhor administração dos recursos pelo gestor público.

Em vista disso, não pode o contratante abrir mão de uma necessidade pública para aumentar a quantidade de concorrência no processo licitatório, já que isso prejudicaria o próprio órgão e incentivaria gastos em serviços/bens que não sejam de importância para a administração ou que sejam mais onerosos do que o previsto.

Em decisão de 2019 do Tribunal de Contas da União, foi destacado os diversos danos que a falta de especificação do objeto pode causar no processo licitatório, vejamos:

“9.6.1. **especificação insuficiente do objeto licitado no Pregão Presencial 2/2013** (não foi especificado no edital quais os serviços e qual o período em que deveria ser realizada a manutenção preventiva dos microcomputadores, monitores, teclados, nobreak's, notebook's, impressoras etc.), com potencial de impedir a apuração dos custos e a formulação das propostas pelas empresas interessadas (restrição à competitividade), o que contraria o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de Rondônia (princípios da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade e da competitividade) e Súmula 177 do TCU;

9.6.2. **especificação insuficiente do objeto licitado no Pregão Presencial 3/2013** (ausência de quantitativos e periodicidade dos serviços), com potencial de impedir a apuração dos custos e a formulação das propostas pelas empresas interessadas (restrição à competitividade), o que contraria o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de Rondônia (princípios da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade e da competitividade) e a Súmula 177 do TCU;”

É cristalino que a definição do objeto licitado é adequadamente específica, clara e não possui vícios, nem arbitrariedade na solicitação. Todas as exigências elencadas no edital são indispensáveis para o órgão contratante, devendo o serviço contratado entregar aquilo que se pede. Em conformidade com a jurisprudência acima,



o instrumento convocatório especificou suas necessidades e não causa prejuízo algum à concorrência no certame.

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 dereformular os itens questionados em impugnação.

IV – DA DECISÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela empresarecorrente, em que, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE todos os pedidos presentes em impugnação apresentada pela empresa MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**

É como decido.

TEJUÇUOCA -CE-21de junho de 2021.

Francisco David Mendes Pinto

Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca/CE