



PARECER JURÍDICO Nº 008/2020

Imaruí, 27 de fevereiro de 2020.

ASSUNTO: Recurso – Licitação Material Ambulatorial

INTERESSADO: Setor de Licitação

REFERÊNCIA: Protocolo nº 9623/2020 – P.A 009/2019 – Pregão Presencial 008/2019

PROCESSO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE MATERIAL AMBULATORIAL PARA ATENDER NECESSIDADES DOS ESF (ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA) E CSA (CENTRO DE SAÚDE AMPLIADO) – RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA SAÚDE IMPERIAL COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. – ALEGAÇÃO DE NÃO CONFORMIDADE COM O EDITAL DE ALGUNS ITENS DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORAS – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA ANÁLISE DAS ESPECIFICAÇÕES DOS PRODUTOS.

Trata-se de requerimento encaminhado à apreciação jurídica pelo Setor de Licitações, consistente em Recurso Administrativo apresentado pela empresa Imperial Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, contra decisão de habilitação das propostas vencedoras dos itens 14, 15, 16, 17, 18, 19, 48, 49, 50, 105 e 107, apresentadas por diversas empresas, sustentando, em síntese, que os produtos constantes das propostas declaradas vencedoras do certame, nos itens apontados, não atendem ou seu preço de cotação sugerem não atender o requisitos constantes do edital. Postula, ao final, a desclassificação das empresas declaradas vencedoras, em relação aos itens mencionados ou, alternativamente, a solicitação de amostras dos itens recorridos.

É o relatório.

Opino.



Inicialmente, tem-se que o recurso apresentado é tempestivo, tendo sido a manifestada a intenção de recorrer à fl. 713, ao final da sessão, tendo apresentado as razões no prazo de três dias, considerando o recesso administrativo do Decreto nº 087/2019, conforme art. 11, XVII do Decreto nº 3.555/00 e art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02.

Por preencher os requisitos legais, merece ser conhecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pelos demais licitantes, vieram os autos para análise jurídica.

Pois bem.

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal, sendo que a Lei de Licitações trouxe à Administração brasileira grandes avanços, sobretudo quanto ao aspecto da moralização dos processos de aquisição de bens e serviços. Esta lei conferiu ao Edital de um procedimento licitatório o status de lei.

O art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê que:

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.

Vale ressaltar a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 à modalidade de Pregão, conforme o art. 9º da Lei nº 10.520/02.

Desse modo, observando o princípio da isonomia, a licitação deve dar oportunidades iguais a quem deseja contratar com a Administração Pública, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração em conformidade com os princípios da legalidade,



impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Desse modo, a Administração Pública vincula-se ao edital pelo chamado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

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

Não bastasse isso, é pacífico na doutrina que o Edital faz Lei entre as partes, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in*: Curso de Direito Administrativo, 2007), senão vejamos:

Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, **os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.** Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (grifei).

Ao mesmo tempo que se deve respeitar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não se pode ignorar os princípios da economicidade e eficiência.

Não se deve interpretar as regras do edital de forma restritiva, a não ser que tal interpretação prejudique a Administração Pública e fira a isonomia do certame. Para tanto, deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração necessita adquirir.

Aliás, nesse sentido entende Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:



Tenha-se em vista a situação da retirada de um produto do mercado pelo fabricante, inviabilizando o cumprimento da obrigação de um fornecedor, nos termos ajustados. **Pode a Administração Pública aceitar produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço.**” (in Sistema de registro de preços e Pregão, Belo Horizonte: Editora Fórum, p.400/401 – grifei).

Em outras palavras, a lição de Diógenes Gasparini:

O conteúdo do contrato nesse particular não precisa ser idêntico ao da proposta mais vantajosa; basta que encerre mais vantagens para a contratante. **Nenhuma nulidade causará ao ajuste se os termos e condições da proposta vencedora forem discutidos e a contratante obtiver mais vantagens** (menor preço, menor prazo de entrega, menor juro moratório) que as originalmente oferecidas pelo proponente e as consignar no contrato. Esse afastamento do contrato em relação à proposta vencedora cremos ser sempre possível e constitucional. **O que não se permite é o distanciamento entre o contrato e a proposta com prejuízos para a contratante**, conforme ensina Hely Lopes Meirelles. Essa possibilidade, no entanto, não permite que o contratado entregue e a Administração Pública aceite outro bem. Sendo o mesmo bem, admite-se modelo de qualidade superior” (in Direito Administrativo, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 530 – grifei).

Ainda sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

Obviamente, **a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá.** Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela ‘vantagem’ oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010 – grifei).

Assim, desde que a proposta atenda às especificações técnicas, **apresente a mesma qualidade ou até mesmo superior ao descrito no edital**, não represente prejuízo ao interesse público e não se revele desvantajoso para a administração, inexistente óbice em aceitar o objeto de marca ou especificações diferentes, em conformidade com os



princípios da supremacia do interesse público, economicidade e da eficiência.

No entanto, segundo os argumentos apresentados no recurso, os itens 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 107 não preenchem os requisitos do edital, por possuírem os itens 14, 15, 16, 17, 18 e 19 18 fios e o item 107 99,9% de eficiência de filtração bacteriana), bem como os itens 48, 49, 50 e 105 possuírem preço indicado, segundo a empresa recorrente, que sugerem o não atendimento dos requisitos do edital.

Os argumentos apresentados, no sentido de que os itens os itens 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 107 não preenchem os requisitos do edital, em uma análise preliminar, possuem plausibilidade, tendo em vista a documentação apresentada anexa ao recurso.

Fala-se em análise preliminar e plausibilidade dos argumentos porque este Procurador Jurídico não possui conhecimento técnico para validar os dados e argumentos apresentados pela empresa recorrente.

Já em relação aos itens 48, 49, 50 e 105, cujo argumento indica o não atendimento dos requisitos do edital pelo preço apresentado nas propostas, não há o que se analisar nesta Procuradoria Jurídica, mesmo que de forma preliminar, eis que o recurso não apresenta as diferenças técnicas havidas entre as especificações do edital e aquelas das propostas apresentadas.

Trata-se, novamente, de análise eminentemente técnica do preenchimento ou não dos requisitos do edital.

A análise das características técnicas dos itens apresentados pelas empresas nas propostas cabe ao corpo técnico do Município de Imaruí – seja do setor de licitações ou do órgão interessado, qual seja, Secretaria/Fundo Municipal de Saúde.

Portanto, entende-se viável a realização de diligência pelo Pregoeiro, com a análise das especificações técnicas dos produtos cotados/ofertados em relação àquelas constantes do edital, sanando as dúvidas quanto ao preenchimento de seus requisitos, possibilitando




julgamento do recurso pela autoridade competente, com o prosseguimento deste processo administrativo em seus trâmites legais.

Conclusão:

Ante o exposto, entendo que o Recurso atende os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido e, no mérito, **opino** pela **realização de diligência** pelo Pregoeiro, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº 10.520/02, para certificar a regularidade dos produtos apresentados nas propostas vencedoras dos itens recorridos, nos termos da fundamentação.

Este é o parecer¹, s.m.j., ficando, no entanto, submetido à apreciação da autoridade competente para quaisquer considerações.


SYLVESTER VIEIRA ROCHADEL DA SILVA
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/SC nº 40.378

¹ "O parecer ter caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva" (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros, p. 185).