



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

**PARECER JURÍDICO – RECOMENDAÇÃO DE ANULAÇÃO DE
PROCESSO LICITATÓRIO**

REFERÊNCIA: Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n.º 9-022/2020;

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Saúde;

OBJETO: Registro de Preços para eventual e futura aquisição de kits de testes rápidos tipo IGG e IGM, para diagnóstico de pacientes com sintomas de covid-19, no município de Barcarena, estado do Pará, conforme especificações constantes no termo de referência e demais anexos.

I. RELATÓRIO:

Por força do disposto no art. 38 da lei n.º 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para análise e emissão de parecer jurídico, o Processo Licitatório, Modalidade Pregão Eletrônico, n.º 9-022/2020 para fins de análise jurídica sobre a legalidade de procedimento.

Inicialmente esclarecemos que após a publicação do edital do processo licitatório em apreço, com o início da sessão, cuja fase inicial de ACEITABILIDADE PRELIMINAR DAS PROPOSTAS, a pregoeira indeferiu a proposta apresentada pelas empresas DL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, CRITICARE COMERCIO DE PROUTOS CIRURGICOS LTDA, sob as argumentações de que foi erroneamente apresentação de marca e fabricante na fase de aceitabilidade preliminar das propostas; apresentação não discriminadas dos componentes (reagentes) dos kits teste para determinação de covid-19.

E, ainda esclarece que a empresa licitante MAGNUM IMPORT COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA, manifestou interesse em recurso, deixando para manifesta seus fundamentos e pedidos quando do protocolo do recurso, porém não fez apresentação do mencionado recurso, pelo que impossibilitou o entendimento de suas razões e pedido recursal.

E, também esclarece que a empresa licitante HOSTIMPORT IT'L IMP. E EXP. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA, apesar de não ter manifestado sua intenção de recurso, apenas o apresentou após o prazo recursal, mediante envio de e-mail da Secretaria.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Assim, inconformadas, a empresas desclassificadas apresentaram suas intenções de recursos, sob aquelas fundamentações, pleitearam a nulidade de tal ato do pregoeiro, intencionando sua improcedência, por fins de suas classificações.

Por fim, foi solicitado à esta assessoria jurídica posicionamento legal a respeito desta intenção, proferindo, conseqüentemente, recomendação ao que deve ser adotado pela administração pública municipal, observadas as normas e os princípios basilares e norteadores das licitações públicas.

É o sucinto relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS:

Inicialmente esclarecemos que após a publicação do edital do processo licitatório em apreço, com o início da sessão, cuja fase inicial de ACEITABILIDADE PRELIMINAR DAS PROPOSTAS, a pregoeira indeferiu as propostas apresentadas pelas empresas DL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, CRITICARE COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA, MAGNUM IMPORT E COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA, sob as argumentações de que foram erroneamente apresentas a marca e fabricante na fase de aceitabilidade preliminar das propostas e ainda não houve a apresentação discriminadas dos componentes (reagentes) dos kits teste para determinação de covid-19.

Acontece que correto foi a decisão do pregoeiro, pois conforme consta em edital, deverá uma descrição clara sobre os reagentes constantes dos kits de testes para determinação de covid-19; até porque, sem essa discriminação (informação dos reagentes), ficam impossível ter esse conhecimento, motivo pelo qual certamente haverá discussão quando em sua entrega daqueles objetos, correndo o risco da entrega de objeto faltante, sempre lembrando da urgência daquela entrega, com os reagentes realmente intencionados pela Administração Pública.

Assim, pela ausência daquelas informações necessárias, caracterizada está a desobediência dos termos do edital, **motivo pelo qual há de ser mantida a decisão do pregoeiro, pelo que há de improceder as razões e pedidos recursais.**

DO EXCESSO DE FORMALISMO EM PROCESSO LICITATÓRIO

E, em continuidade, a pregoeira também indeferiu a proposta a apresentada pela empresa HOSTIMPORT IT'L IMP. E EXP. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA, desclassificando-a sob a argumentação de que a empresa apresentou o objeto lícitado.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

com identificação de marca e fabricante, entendendo infringir os termos constantes em Edital e legislação.

Inconformada, aquela empresa licitante, ora desclassificada, não manifestou sua intenção de recurso naquela sessão, porém, logo após fez envio de suas razões de recurso, intencionando melhor esclarecimento de sua desclassificação, pois entende que não haver nenhuma ilegalidade de seus atos naquela sessão, quando na apresentação de sua proposta.

Assim, segundo entendimento legal e jurisprudencial, tal razão de recursal, deverá ser aceita e analisada, quando há questionamento de suposta ilegalidade naquele ato processual. Motivo pelo qual passa a analisar e julgar o mencionado recurso.

Entendemos que correto estão aquelas razões e intenção de recurso da empresa desclassificada HOSTIMPORT IT'L IMP. E EXP. DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA; pois visando o Princípio basilar do processo licitatório Princípio da Isonomia e Concorrência), o mero equívoco quando na apresentação do objeto licitado, faz apresentação com identificação de marca e fabricante, por si só, não deverá ser desclassificada.

Até porque encontrava-se aquela fase processual preliminar, ou seja, em sua primeira sessão, cujo objetivo na aceitabilidade preliminar de propostas.

Assim, certamente não haveria condições em identificar as empresas licitantes que apresentaram suas propostas. Ou seja, todas sem nenhuma possibilidade de identificação.

Portanto, caberia a pregoeira dar continuidade no processo licitatório, passando para a segunda fase processual, objetivando o princípio da isonomia e livre concorrência, por fins da aquisição da proposta mais vantajosa pela Administração Pública; pois o princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo o viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal).

Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

Devemos realçar que, se houver demasiada intromissão estatal quanto às regras de competição, esta tornar-se-á restritiva, ou seja, poderá acarretar



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

favorecimentos ou mesmo a quebra do referido princípio. As regras, ante a atividade e o bem desejado pela Administração, são há muito desempenhadas, no mercado, pelas sociedades empresárias. Por isso que a ingerência estatal de forma irresponsável ou parcial poderá ensejar favorecimentos ou lesão ao princípio da competitividade. A ingerência quanto ao preço (delimitação da estimativa por baixo), por exemplo, pode tornar a licitação sem efeito ou mesmo impossibilitar a execução contratual.

Ademais, esclarece que o Estado jamais poderá se afastar das exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

E, nesse sentido, o parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 e o art. 7º do Decreto nº 3.555/00 fazem referência a este princípio. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados, inclusive regra de obrigatoria fiscalização pelos órgãos de controle.

Na diretriz do mesmo bom senso, em recente julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97.0066093-1), publicado no Diário de Justiça, Seção 1, de 1º.06.98, p. 24, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ deliberou conclusivamente que "**o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes**".

Em face ao exposto, o que pretendemos demonstrar com a presente manifestação é que a defesa do interesse público deve estar acima da mera observância das disposições literais do ato convocatório.

A Administração não pode se submeter à prática do rigor formalista, exagerado e absoluto, a ponto de levar o agente público a desclassificar proposta pelo simples fato de o licitante ter apresentado o objeto com marca e/ou fabricante; porém sem identificar-se, até porque, sem sombra de dúvida, o bom senso demonstra que o benefício da boa contratação não se acha atrelado a tal exigência, que certamente tem o condão de apenas favorecer a dinâmica administrativa dos trabalhos da Comissão.

Assim, não obstante seja uma prática facilitadora para os trabalhos das Comissões, e ainda que seja tal exigência incorporada no ato convocatório, temos que



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

a desclassificação de uma proposta por tal motivo, caracteriza ato flagrante e meramente formalista, contrário à finalidade da licitação, que tem por vetor basilar a **ampliação da competitividade para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa.**

Desta forma, conseqüentemente, a desclassificação da proposta apresentada, trata-se de vício insanável, que maculou completamente a inteira regularidade da tramitação do processo licitatório em apreço, haja vista a afronta direta o princípio da legalidade, isonomia e livre concorrência, bem como às regras básicas estabelecidas na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e Decreto nº 10.024/19.

Nesse sentido, em sintonia ao caso, o artigo 49, da lei 8.666/93, assim diz:

Lei nº 8.666/93

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo **anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado (grifei).

E, nessa sintonia, o artigo 50, do Decreto no. 10.024/19, também diz:

Decreto nº 10.024/19

Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá **anulá-lo por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado (grifei).

E, mais ainda, a Súmula no. 473 – STF, também diz:

Súmula nº 473 – STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (grifei).

Desse modo, a Administração ao constatar a inconveniência e a inoportunidade poderá rever o seu ato e conseqüentemente revogar o processo licitatório, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

Esta decisão de anular ou não o certame é de competência da autoridade superior do órgão, conforme entendimento já firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Vejamos:

Leão Junior
Procurador Municipal
CNPJ nº 05.058.458/0001-15
www.barcarena.pa.gov.br



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO COM VISTAS À FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL E NA CONDUÇÃO DO CERTAME. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE VISITA TÉCNICA COMO PRÉ-REQUISITO À HABILITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DESSA EXIGÊNCIA EM FACE DAS PARTICULARIDADES DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE NA FASE DE DISPUTA POR LANCES. DETERMINAÇÃO PARA ANULAR A LICITAÇÃO E PARA APURAR POSSÍVEL HIPÓTESE DE SIMULAÇÃO DE DISPUTA POR PARTE DE EMPRESA LICITANTE.

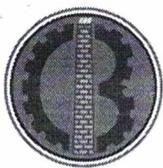
1. A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção. 2. Nas situações de ausência de lances para muitos itens de bens e serviços licitados na fase competitiva de pregão ou na hipótese de indícios de simulação de disputa por parte das empresas concorrentes, deve o pregoeiro suspender o certame e encaminhar a questão à apreciação da autoridade superior, para que esta avalie a possibilidade de revogar ou anular o certame, conforme o caso, e/ou de instaurar processo administrativo para apurar a conduta da licitante, com vistas a preservar a higidez competitiva do torneio licitatório. 3. O princípio da competitividade deve nortear todos os torneios licitatórios promovidos pela Administração Pública. (ACÓRDÃO 1955/2014 ATA 25/2014 - PLENÁRIO - 23/07/2014). Grifo nosso.

Com isso, em respeito às determinações legais e aos Princípios e Súmula acima destacados, bem como à orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União supracitada, torna-se imprescindível a declaração de nulidade de todos os itens constantes no termo de referência do PREGÃO ELETRÔNICO nº 9-022/2020.

E, ante determinação constante no art. 49, §3º da Lei 8.666/93, “**no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa**”; por esta razão, deve ficar assegurado aos licitantes interessados, a possibilidade de interposição de recurso em face desta intenção de anulação do ITEM 78, tudo nos termos do art. 109, I, “c”, c/c § 1º, também da lei 8.666/93.

Por isso, no prazo de 2 (dois) dias úteis, a contar da data em que forem notificadas as empresas licitantes, poderá haver interposição de recurso sendo que, ao final deste, a Administração Pública deste Município irá proferir sua decisão definitiva acerca da intenção de anular o Pregão Eletrônico nº 9-022/2020.

Procurador Geral do Município
Decreto nº 0081/2017 - GP/18



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

III. DA CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO:

Ante o exposto, entendemos improcedentes as razões e pedidos recursais das empresas DL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, CRITICARE COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA, MAGNUM IMPORT E COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA, pela fundamentação acima.

E, com base nos fundamentos acima, esta assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Barcarena/PA, RECOMENDA A ANULAÇÃO INTEGRAL, DE TODOS OS PROCEDIMENTOS CONSTANTE NO PROCESSO LICITATORIO, DECLARANDO NULO TODO O PROCESSO LICITATÓRIO, NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO, Nº 9-022/2020, com fulcro no Princípio da Isonomia, Ampla Concorrência, Autotutela, exarado na Súmula 473 do STF, dentre outros.

É importante destacar que a presente recomendação não vincula a decisão superior. Apenas faz uma contextualização fática, fornecendo subsídios à autoridade correspondente, a quem cabe análise desta e proferição de sua decisão.

Barcarena-PA, 17 de agosto de 2020.

JOSÉ QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena(PA)
Decreto no. 061/2017-GPMB

Procurador Geral do Município
Decreto Nº 061/2017 - GPMB