

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 025/2021

PROCESSO Nº: 233/2021

DIRETORIA ADMINISTRATIVA
SETOR COMPRAS E LICITAÇÕES

RECEBIDO

01/02/22

Nome: GABRIEL

Ass: [Assinatura]

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXAMES DE ANÁLISE CLÍNICAS E ANATOMO-CITOPATOLÓGICOS PARA ATENDER PACIENTES DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL

DOS FATOS

Cuidam os autos de Recursos interpostos pelas licitantes ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISE CLÍNICAS LTDA e LOCAL LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS EIRELI contra os atos da Pregoeira que classificou todas as propostas iniciais das empresas credenciadas.

Em resumo, as Recorrentes alegam que a Vencedora ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP e a segunda colocada BIOMEGA MEDICINA DIAGNÓSTICA, ofertaram propostas abaixo da tabela SUS sendo inexequíveis tais propostas e que foram aceitas pela Pregoeira, ocorrendo flagrante violação ao Edital do Pregão Presencial nº 25/2021, pois teriam o entendimento que o Edital determina que as propostas deveriam ter como referência mínima a tabela SUS, requerendo assim a inabilitação destas empresas.

Em contrarrazões a licitante vencedora entende que “PELO MENOR PREÇO GLOBAL, OBTIDO POR MEIO DO MENOR ÍNDICE PERCENTUAL SOBRE A TABELA SUS” seria a tabela SUS como Referência, sendo sua proposta exequível, requerendo desta forma o indeferimento do recurso.

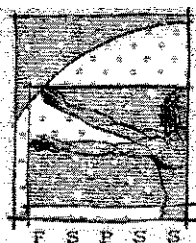
Em análise as manifestações das licitantes, a Pregoeira manifesta pelo indeferimento dos recursos interpostos mantendo a decisão tomada na sessão por ser matéria editalícia interpretativa, sendo intempestivo os questionamentos das recorrentes na sessão do Pregão, pois deveriam ter sido feitas na forma prevista no item 9 do edital.

Afirma também, que a alegação de inexequibilidade não se dá de forma sumária e subjetiva, entendendo que a documentação trazida no envelope de Habilitação da licitante corrobora a aceitabilidade da proposta,

Em apertada síntese, é o relatório.

Das preliminares

Preliminarmente é preciso que fique claro que este procedimento licitatório ocorre através da modalidade Pregão Presencial e apresenta lei regulamentadora própria, qual seja a



Lei 10.520/02. Nessa linha, este é o regulamento legislativo para esta modalidade, podendo a Lei 8.666/93 ser utilizada de forma subsidiária, no que não contrariar a 10.520/02.

Da competência para julgamento dos recursos Licitatórios

O art. 9º da Lei 10.520/02 autoriza aplicar-se subsidiariamente para a modalidade de pregão a Lei 8.666/93, que em seu art. 109, § 4º indica quem é o agente competente para responder os recursos, vejamos:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

“§ 4o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade”. (grifo proposital)

Já o disposto no art. 17, VII e parágrafo único do decreto federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão na forma eletrônica, é mais explícito sobre a matéria, vejamos:

“Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

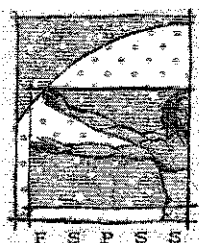
VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.” (grifo proposital)

Diante do exposto, imperioso destacar que no pregão está competência é reservada legalmente a pregoeira e o reexame da decisão dos recursos administrativos deve ser cometido ao Diretor Presidente. Desta forma, o procedimento determinado legalmente está sendo cumprido.

Da intempestividade da impugnação ao Edital

A Lei 8.666, como já explanado, é aplicável de modo subsidiário ao pregão nos casos em que a Lei nº 10.520/2002 for omissa, como ocorre, justamente, na questão da impugnação, em que a Lei do Pregão não trata do tema.



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013



B R A S I L

Pela disciplina da Lei nº 8.666, os prazos para impugnação de editais de licitações públicas são:

“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.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo proposital)

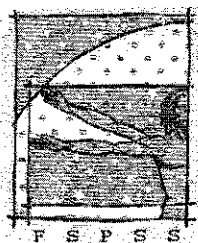
§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.”

Como se vê, segundo a Lei 8.666 o prazo para impugnação do edital por cidadãos (não licitantes) é de até 5 dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, e para os licitantes tal prazo diminui para 2 dias úteis. Já o Decreto 10.024 não faz distinção entre a parte que impugna o edital e estabelece um prazo geral de 3 dias úteis.

Excessivamente alongados os prazos legais, não devem ser admitidos recursos que desrespeitem os prazos impostos pelo arcabouço legal que circundam as licitações, igualmente pelo interesse público para que não sejam proteladas as ações administrativas necessárias ao bom andamento da coisa pública.

Desta forma, a impugnação do edital deve ocorrer no prazo estipulado para tal fim sob pena de se protelar as ações administrativas necessárias ao bom andamento da coisa pública, sendo medida de direito o indeferimento do recurso interposto.

Por outro lado, não podemos ignorar que apesar das manifestações em relação ao critério de julgamento prevista no Edital serem **intempestivas**, como explanado acima, é



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013



nítida a controvérsia quanto ao critério de julgamento que acarretou em ambiguidade de interpretações pelas licitantes na sessão do pregão. Neste contexto há uma falha no edital, a qual gerou dúvidas quando da oferta dos lances, induzindo alguns licitantes a entendimentos dúbios.

Ocorre que, com estas divergências na interpretação do julgamento das propostas, não ficando clara a forma de julgamento, dificultaram uma justa competitividade entre os licitantes, pois os mesmos estariam ofertando seus preços pelos serviços com referências diferentes, maculando a competitividade do procedimento licitatório.

Corrobora com esta decisão o fato da Administração Direta, através da Secretaria Municipal de Saúde, ter aditado o contrato de mesmo objeto por mais 12 meses, sendo tais situações decorrente de **fato superveniente devidamente comprovado**, pertinente e suficiente para justificar a revogação do certame.

Desta feita, considerando as especificações do objeto a ser adquirido, torna-se imperioso para a Fundação a revogação do Pregão Presencial 025/2021 e oportunamente a sua republicação, readequando-o certame, de forma a garantir a maior participação de licitantes.

Acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, sedimentou seu entendimento de que:

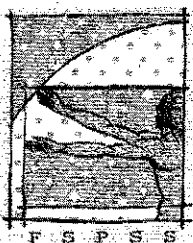
“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Verifica-se pela leitura da Súmula acima mencionada que, não sendo conveniente e oportuno para a Administração, esta tem a possibilidade de revogar o procedimento licitatório, acarretando, inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

O Estatuto das Licitações Públicas, em seu artigo 49, estabelece que a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação, por razões de interesse público, decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Portanto a Administração Pública pode de plano, revogar o ato por motivo de conveniência ou oportunidade, para que não haja prejuízos a Administração e aos licitantes, uma vez que exerce o controle sobre seus próprios atos, nos termos do que pressupõe o princípio da Autotutela Administrativa.

Marçal Justen Filho explica que “a revogação, se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público”. Assim sendo, é de interesse público



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013



que seja ampliado o número de licitantes e as possibilidades de ofertas de preços. O parágrafo 3º do artigo 49, Lei 8.666/93 assegura o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Porém, cumpre aduzir que, no caso em tela, não há o que se falar em direito ao contraditório e ampla defesa por parte dos licitantes de que dispõe o § 3º do art. 49, da Lei nº 8.666/93, posto que não houve a conclusão do certame licitatório, tampouco sua homologação, possuindo mera expectativa de direito de contratar com a Administração Pública e, assim, desnecessária a concessão de prazo para que os licitantes interponham recurso na esfera administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça possui diversos julgados que ressalvam a aplicação do art. 49, §3º, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação. Esse entendimento aponta que o contraditório e a ampla defesa somente seriam exigíveis quando o procedimento licitatório tiver sido concluído. De acordo com o STJ:

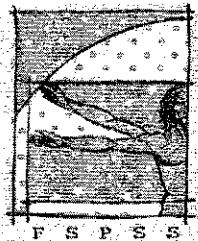
“Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação, têm os concorrentes expectativa de direito ao resultado da escolha a cargo da Administração, não sendo pertinente se falar em direito adquirido. Verificasse, pelo documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório”. (...) a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado” (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

Portanto, não havendo direito adquirido aos licitantes, uma vez que, repita-se, não houve a homologação do presente certame pela autoridade superior capaz de ensejar o contraditório e ampla defesa, conclui-se não haver empecilho jurídico que obste a revogação do pregão.

No julgamento que originou o acórdão 2.656/19-P, proferido em novembro de 2019, o plenário do Tribunal de Contas da União adotou raciocínio tradicionalmente entendido pelo STJ. A ementa da decisão apresenta, de forma clara, o caminho trilhado:

“Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.”

Desta feita, entendo por mais prudente realizar a revogação do presente pregão, a fim de preservar os princípios da ampla competitividade, tratamento isonômico, impessoalidade, moralidade, seleção da proposta mais vantajosa e economicidade.



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 169/2013



Conclusão

Pelo exposto, considerando que esta entidade não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/93;

Considerando que com a ocorrência de fatos supervenientes, a revogação, prevista no art. 49 da Lei de Licitações, constitui a forma adequada de desfazer o procedimento licitatório tendo em vista a superveniência de razões de interesse público que fazem com que o procedimento licitatório, inicialmente pretendido, não seja mais conveniente e oportuno para esta Entidade.

Assim, demonstradas as razões de interesse público decorrente de fato superveniente (aditamento do contrato de mesmo objeto por mais 12 meses pela Secretaria Municipal de Saúde e constatação de ambiguidade de entendimento pelos licitantes quanto a referência de preço – tabela SUS) ficando devidamente comprovados nos argumentos acima delineados, entendo ser pertinente e suficiente para justificar a revogação do certame.

Isto posto, INDEFIRO OS RECURSOS interpostos pelas Recorrentes ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISE CLÍNICAS LTDA e LOCAL LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS EIRELI, pelos motivos acima expostos e, ato contínuo determino a REVOGAÇÃO do processo licitatório nº 233/2021 – Pregão Presencial 025/2021, com base no art. 49 da Lei 8666/93.

São Sebastião, 27 de janeiro 2022.

CARLOS EDUARDO ANTUNES CRAVEIRO

Diretor Presidente