

Lages, 29 de maio de 2023.

OFÍCIO Nº 317/2023/ADM/LIC

À

MF DE ALMEIDA & CIA LTDA. EPP

ASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2022

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS PARA O CENTRO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS (CEO), NOVAS UNIDADES DE SAÚDE VILA MARIZA, CAÇA E TIRO, SÃO FRANCISCO, FREI ROGÉRIO, UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO (UPA), SALA DE RX E SETORES DA SMS.

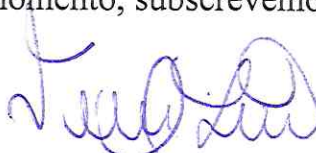
Presente os termos do documento datado de 01/03/2023, propondo a substituição do modelo cotado no item 13.2 do edital em comento.

Submetido à apreciação da Douta Procuradoria Geral do Município, para parecer, manifestaram-se pela ANULAÇÃO do ato que classificou a empresa.

Ante o parecer jurídico, a empresa fica DESCLASSIFICADA no lote 13, haja vista que o valor ofertado para o item 13.2 está acima do máximo estimado.

Para conhecimento, segue acostada cópia do Parecer nº 0390/2023.

Sem mais para o momento, subscrevemo-nos, atenciosamente,



Vanessa de Oliveira Freitas
Pregoeira

PARECER N.º 0390/2023

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGES

PARA: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

OBJETO: OFÍCIO N.º 108/2023/ADM/LIC

RECEBIDO
LAGES/SC 20/10/23
DIRETORIA DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS



I. RELATÓRIO

Os autos foram remetidos a este Órgão Jurídico pelo Setor de Licitações e Contratos visando o exame da legalidade, do pedido realizado pela empresa MF DE ALMEIDA, no intuito de proceder a substituição de modelo cotado no 13.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 21/2022, Processo Licitatório nº 04/2022, cujo objeto é o Registro de Preços para Aquisição de Equipamentos Odontológicos para o Centro de Especialidades Odontológicas (CEO), novas unidades de saúde Vila Mariza, Caça e Tiro, São Francisco, Frei Rogério, Unidade de pronto atendimento (UPA), Sala de RX e Setores da SMS.

Houve Mandado de Segurança nº 5010354-67.2022.8.24.0039 impetrado por OLSEN INDUSTRIA E COMERCIO AS referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 21/2022. Posteriormente, houve Decisão Interlocutória proferida pela Exma. Juíza em 11.06.2022 que concedeu a liminar em favor da Impetrante para suspender a licitação indicada, bem como todo ato administrativo tendente à contratação da empresa declarada vencedora até o julgamento da demanda.

Após os trâmites processuais, foi proferida sentença em 22.09.2022 extinguindo o processo sem resolução de mérito face à falta de interesse de agir do Impetrante. Após, o Impetrante entrou com Embargos de Declaração, que foi julgado em 18.11.2022.

Isto posto, aguardou-se o trânsito em julgado da sentença, que ocorreu em 25.01.2023 e a ciência do Impetrante, que se deu em 08.02.2023. Assim, a Procuradoria recomendou o prosseguimento do processo licitatório, através do Ofício nº 0279/2023/PGM/MEBF (fls. 937).

Nesse sentido, a pregoeira observou que a proposta apresentada estava com valor acima do máximo aceitável. Diante disso, retornou a fase licitatória e solicitou manifestação da empresa e o reenvio da proposta readequada (fls. 946).

Nesta oportunidade, a empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP informou, em suma, que a descrição dos itens possuem características bem específicas, sendo um mocho mais completo, logo, não seria possível entregar esse produto com o valor apresentado, sendo necessário realinhamento dos valores ou troca de modelo para o modelo COMFORT (fls. 948-949).

A Secretaria Municipal de Saúde informou aceitar a troca de modelo PROFESSIONAL para o modelo COMFORT (fls. 956).

É, no essencial, o relatório.



II. FUNDAMENTAÇÃO

Ressalta-se que dada a natureza eminentemente jurídica deste Órgão, situar-se-á o presente parecer tão somente nos aspectos legais que giram em torno da questão posta à apreciação.

Pois bem. A Lei nº 8.666/93 prevê a necessidade de a Administração, a par da estimativa de preços da licitação, estabelecer no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 (art. 40, inc. X)¹.

A princípio, extrai-se da disposição legal a faculdade de a Administração fixar um preço máximo como critério de aceitabilidade das propostas. Nessa hipótese, a fixação de um preço máximo como critério de julgamento encerra no edital um limite objetivo e rígido para a aceitabilidade das propostas. Nenhuma proposta com valor acima desse limite poderia ser classificada.

Nesse sentido, o Edital previu com valor máximo estimado para o item 13.2:

ITEM	DESCRIÇÃO	UND.	QTD.	VALOR UNITÁRIO MÁXIMO ESTIMADO	VALOR TOTAL MÁXIMO ESTIMADO
13.2	Mocho odontológico. Características: Na cor azul. Sistema de elevação do assento a gás através de alavanca lateral, os movimentos vertical, horizontal e inclinação do encosto devem ser acionados através de manípulo. Base com 5 rodízios resistentes; estofamento em material rígido e resistente, com revestimento sem costura, densidade adequada e anti-deformante. Permite limpeza e assepsia; assento com elevação central através de alavanca inferior ao acento. Garantia mínima de 12 meses. Em conformidade com o INMETRO e com as recomendações contidas nas normas da ABNT no que couber.	UND	40	R\$ 518,00	R\$ 20.720,00

Ocorre que a licitante apresentou proposta no valor de R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais) para o item em questão (fls. 495), valor mais que o dobro do estimado no edital, e o(a) pregoeiro seguiu para a fase da habilitação.

Assim, como visto nas linhas relatoriais, houve Mandado de Segurança e o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 25.01.2023 e a ciência do Impetrante em 08.02.2023. Assim, a Procuradoria recomendou o prosseguimento do processo licitatório, através do Ofício nº 0279/2023/PGM/MEBF (fls. 937) em 15.02.2023.

¹ Zênite Fácil. Propostas - Valor acima do estimado no Edital - Definição de percentual aceitável – Impossibilidade. Data 01/03/2017.

Evidente que estabelecido critério de aceitabilidade baseado na fixação de preço máximo, não se admite a contratação por valor superior ao definido em Edital, devendo realizar a negociação.

Nesse sentido, após os trâmites, a pregoeira verificou que o valor ofertado para ao item 13.2 estava acima do máximo estimado e retornou a fase licitatória, oficiando a empresa MF DE ALMEIDA & CIA LTDA. EPP para o reenvio da proposta readequada/reajustada (fls. 946).

Na oportunidade, a empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP informou, em suma, que a descrição dos itens possuem características bem específicas, sendo um mocho mais completo, logo, não seria possível entregar esse produto com o valor apresentado, sendo necessário realinhamento dos valores ou troca de modelo para o modelo COMFORT (fls. 948-949).

Foi encaminhado para a Secretaria Municipal de Saúde se manifestar, que informou aceitar a troca de modelo PROFESSIONAL para o modelo COMFORT (fls. 956).

Em que pese a Secretaria Municipal de Saúde aceitar a troca de modelo PROFESSIONAL para o modelo COMFORT, a Procuradoria entende que não é possível, vez que o modelo não atende às especificações técnicas editalícias e é inferior ao descrito em Edital, conforme própria alegação da empresa (fls. 948-949). Outrossim, entende-se que ao formular a descrição do item, a Secretária levou em consideração as descrições adequadas para atender as suas necessidades, logo, não é possível aceitar modelos que estejam em desacordo com o exigido em edital, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.666/93:

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

Nesse ínterim, é a jurisprudência dos tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO: VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL [...] 2. A licitação e os contratos administrativos são regidos nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93: 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) 3. Competia à impetrada apresentar a documentação exigida no edital, para efeito de habilitação. Ao discordar das regras do certame, deveria tê-las impugnado a tempo e modo, o que não fez. 4. **É de rigor a observância das regras editalícias pela Administração, sob pena de afronta ao princípio da isonomia entre os participantes.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. O ato administrativo é regular. 6. Apelação da FUNASA provida em parte. Remessa



necessária provida (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0005836-88.2011.4.03.6000, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 3ª REGIÃO, DE 06/03/2021. Grifou-se)

Apelação cível. Mandado de segurança. Licitação. Não atendimento às exigências editalícias quanto à qualificação técnica. Juntada extemporânea de documentos. **Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. Recurso desprovido (APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007866-65.2019.8.16.0004, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, DE 27/07/2021. Grifou-se).

Agravo de instrumento. Administrativo. Licitação. Pregão presencial. Contratação de empresas especializadas em acolhimento institucional de pacientes referenciados na Secretaria Municipal de Saúde do Município de Balneário Piçarras/SC. Agravante que aponta indevida inabilitação do certame. Alegação de que o atestado de capacidade técnica preencheu os requisitos estabelecidos no edital e que houve excesso de formalismo por parte da impetrada. Insustentabilidade das alegações. Ausência de comprovação da qualificação técnica, através de pessoa jurídica de direito público ou privado, conforme previsão editalícia. **Ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório.** Apresentação extemporânea de nota fiscal, com data posterior à sessão pública. Inviabilidade. Decisão mantida. Recurso desprovido (AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5059125-33.2021.8.24.0000, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, DE 15/03/2022. Grifou-se).

Em situação similar à ora enfrentada, o TCU assim determinou:

2. A classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação.

Representação formulada por empresa licitante noticiara supostas irregularidades praticadas pela Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi/PI), no âmbito da licitação RDC Presencial 2/2013, com vistas à contratação integrada de empresa para a elaboração de projeto básico e executivo e a execução das obras de implantação de unidade hospitalar (centro de referência) de Picos/PI. Na instrução de mérito, a unidade técnica concluiu que não foram observados os princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como as próprias regras estabelecidas para o certame. **O relator anuiu integralmente às considerações da unidade técnica, destacando, em relação à afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que a Administração não desclassificou a licitante vencedora (única participante), cuja proposta, no valor de R\$ 104.618.870,05 (posteriormente reduzida para R\$ 100.957.209,60), situava-se flagrantemente acima do valor inicial previsto (R\$ 83.884.314,47), embora houvesse regra editalícia que estabelecia textualmente a desclassificação da proposta que apresentasse preços acima do orçamento estimado.** Destacou também que a majoração do valor contratado veio por acolhimento de sugestão formulada pela própria licitante, sob a alegação de que, sem o referido acréscimo, o funcionamento do hospital restaria inviabilizado. Diante da situação, ressaltou o relator a **jurisprudência do TCU no sentido de que a Administração Pública deve pautar as suas ações pela observância ao princípio da vinculação ao instrumento**

convocatório, de tal modo que as propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. Nessa esteira, observou, concordando com a análise da unidade técnica, que se a administração local considerou haver falhas no projeto e no orçamento que ela mesma elaborou, deveria ter cancelado o certame para, de maneira regular, elaborar e publicar outro edital mais adequado e que a alegada urgência não pode servir de motivo para que a administração desfigure por completo os princípios gerais de licitação, até porque as situações reconhecidamente urgentes já recebem tratamento diferenciado da própria legislação, como, por exemplo, a dispensa de licitação. De todo modo, considerou também a informação de que a obra encontrava-se paralisada, tendo a contratada realizado apenas os projetos básicos e executivo, os serviços preliminares e parte da superestrutura. Por fim, em razão dessa e de outra ilegalidade, pugnou pela parcial procedência da Representação, determinando-se a anulação do certame e do contrato dele decorrente, proposta à qual aderiu o Colegiado. Acórdão 649/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho (Extraído do Informativo de Licitações e Contratos n. 273, TCU, apud Zênite Fácil. grifou-se).

Sendo assim, a empresa deve apresentar produto em total conformidade com a descrição do Edital, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, especialmente em relação aos preços e características.

Portanto, apresentando valor acima do máximo estimado e não aceitando a negociação solicitada pela pregoeira, não há outra solução a não ser a desclassificação da empresa, conforme estabelece o art. 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - **propostas com valor global superior ao limite estabelecido** ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação (grifou-se).

Sabe-se que no pregão eletrônico, a ordem das etapas, nos termos do art. 6º do Decreto n.º 10.024/2019, é a seguinte:

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

- I - planejamento da contratação;
- II - publicação do aviso de edital;
- III - **apresentação de propostas e de documentos de habilitação;**
- IV – **abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;**
- V - julgamento;
- VI - habilitação;

VII - recursal;
VIII - adjudicação; e
IX - homologação.

Considerando que a pregoeira só percebeu que o valor estava acima do máximo estimado já na fase de homologação, a anulação das fases subsequentes ao ato que classificou a empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP é medida cabível no presente caso.

Pois bem. A anulação pressupõe a existência de um ato administrativo praticado em desconformidade com a ordem jurídica; anula-se, pois, um ato ilícito, ilegal, contrário às normas jurídicas. Um ato administrativo ilegal não pode subsistir, razão pela qual a **Administração tem o dever de anulá-los quando tomar conhecimento**.

Nessa linha de raciocínio, Hely Lopes Meirelles² ensina que *"anula-se o que é ilegítimo"* e ilegítimo é o ato administrativo portador de ilegalidade.

Isto posto, o fundamento principiológico da anulação do ato administrativo encontra-se na observância do princípio da legalidade. A Administração Pública não convive com atos e procedimentos ilegais e, por essa razão, deve restaurar a legalidade e isso é, muitas vezes, conseguido com a anulação do ato viciado.

Weida Zancaner³ menciona que o fundamento da anulação é *"o dever de obediência ao princípio da legalidade e a necessidade de restaurar a ordem jurídica quando violada. É dever imposto pelo sistema à Administração Pública"*.

Diante disso, a Súmula 473 do STF estabelece:

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

Porquanto, a invalidação é ato administrativo vinculado, visto que fundada numa ilegalidade que não lhe permite optar por anular ou não anular.

Portanto, considerando que a anulação do ato é *ex tunc*, ou seja, retroage até o momento da ilegalidade, qual seja, a classificação da empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP, a pregoeira deverá

² 7 MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 13. ed., atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 165.

³ ZANCANER, Weida. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 2. edição. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 65.


retornar no momento em que declarou a classificação da referida empresa, revendo o ato para determinar a desclassificação dessa licitante e todos os atos subsequentes.

III. PARECER

Ante o exposto, a Procuradoria Geral do Município, restrita aos aspectos jurídicos do pedido, **RECOMENDA a anulação do ato que classificou a empresa MF DE ALMEIDA E CIA LTDA EPP em relação ao item 13.2 do Edital e todos os atos subsequentes, haja vista que a empresa apresentou valor acima do máximo estimado, o que gera a sua desclassificação no certame, nos termos do art. 48, II da Lei nº 8.666/93 c/c Súmula 473 do STF,**

Lages (SC), em 25 de maio de 2023.


MARIA EDUARDA BUENO DE FIGUEIREDO
Auxiliar Administrativo


MARCIO AUGUSTO VASQUES DA SILVA
Procurador do Município


LARISSA SANDRI WOJCIK
Procuradora-Geral do Município

