



DECISÃO

PROCESSO Nº 017/2022

EDITAL/PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2022

OBJETO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, DE ENFERMAGEM E OUTROS NA ÁREA DA SAÚDE, PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE VERÍSSIMO.

IMPUGNANTE: AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE

1. Da Admissibilidade

A Lei Federal 8.666/93, nos termos do art. 41 § 2º, vejamos:

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

(...)

§ 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)

Motivo pelo qual, este Pregoeiro Oficial, recebe os presentes pedidos de impugnação e passa a analisá-los.

2. Da Solicitação

Insurge-se a impugnante contra o edital, a fim de corrigir supostos vícios contidos no ato convocatório que restringem o caráter competitivo, no tocante a exigência de qualificação técnica, nos termos e nas razões apresentadas.

3- DA FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, é importante informar que essa análise é compartilhada pela Pregoeira e Equipe de Apoio e tem pleno amparo na legislação e na melhor doutrina que dispõe sobre licitação na modalidade Pregão.

Cabe ressaltar que todos os procedimentos adotados em relação ao Pregão Presencial nº 003/2022, estão em consonância com as Leis de nº 8.666/93 e 10.520/2002, e com os Decretos de nº 3.555/2000 e 5.450/2005, Decreto Municipal e teve como sua primeira referência norteadora o disposto no Art. 3º da lei 8666/93, *verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração



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 lhe são correlatos.” (grifo nosso)

Insta salientar que a licitação se destina para obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, ou seja, aquela que preencha os requisitos mínimos de **qualidade** e desempenho, com o melhor preço possível, e sempre através de competição ampla e isonômica, que permita o ingresso de toda a pluralidade de produtos e fornecedores aptos a promover o atendimento das exatas necessidades da Administração, em prestígio à eficiência da despesa pública.

Quanto maior e mais complexa o serviço a ser licitado, maiores deverão ser as exigências da Administração, principalmente quanto a qualificação técnica.

Pretende o impugnante reduzir a exigência técnica referente a um profissional que irá prestar os serviços médicos a toda população que faz uso das redes públicas de saúde.

Estranho seria se o município contratasse profissional de saúde sem cercar-se de todo zelo e cautela. Estamos falando de serviços médicos para atender toda rede de saúde do Município de Veríssimo.

No caso em tela as exigências não são além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.

Não ocorreu restrição da competitividade, mas na verdade, o que aconteceu é que o impugnante não reúne condições para atender as exigências da licitação.

No tocante à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, não há que se falar em tal ofensa, eis que adotada a mesma exigência para toda e qualquer licitante interessada em participar do certame, sem qualquer distinção.

O edital não pode constar nenhuma discriminação ou mesmo restrição ao caráter competitivo do certame, muito pelo contrário, a Administração deve adotar como critério o **Princípio da “vantajosidade”**.

Para Administração, de nada adiantaria que a empresa vencedora no certame, apresente um produto inferior ou incompatível com o interesse público, culminando em um tempo maior que o aceitável para continuidade dos serviços, **que implicaria em prejuízo na prestação do serviço público.**

A exigência combatida está devidamente amparada pela Lei de Licitações, pois visa assegurar a execução integral do objeto contratado, atendendo, assim o interesse público, acrescentando que não há de se falar em favorecimentos, ou quaisquer atos decorrentes de dolo ou má-fé por parte da Administração Municipal.



A Administração deve formular as exigências indispensáveis à boa seleção do contratado e ao cumprimento do contrato. Não pode ir além deste estritamente necessário, que, na realidade, na maioria das vezes, é verificado caso a caso.

Portanto, a Administração pode e deve formular exigências; mas, ao fazê-lo, deve ter por norte o indispensável à obtenção do objeto.

As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Considerando que o descritivo do produto a ser licitado cabe à Administração e não há regras ou imposições específicas, não há de se questionar as características elencadas.

Nesse sentido, cabe ao interessado se adequar às exigências do instrumento convocatório caso queira contratar com a Administração Pública.

Nesse diapasão, destina-se a contratar licitantes que possuam condições operacionais de executar o objeto licitado.

Tendo sido este o interesse ao ser elaborado o edital recorrido.

No que diz respeito ao processo licitatório, a Constituição Federal assevera 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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ante o exposto, não considera que os questionamentos apresentados pela impugnante têm o condão de comprovar o desrespeito ao Princípio da Competição.

O renomado **HELIO LOPES MEIRELLES**, definiu o princípio da eficiência, como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função



administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”, e acrescenta que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração”... (MEIRELLES, 2002).

Não basta que o estado atue sobre o manto da legalidade, quando se trata de serviço público faz-se necessário uma melhor atuação do agente público, e uma melhor organização e estruturação por parte da administração pública, com o objetivo de produzir resultados positivos e satisfatórios as necessidades da sociedade.

Vale ressaltar que o princípio da eficiência deve estar submetido ao princípio da legalidade, pois nunca se poderá justificar a atuação administrativa contrária ao ordenamento jurídico, por mais eficiente que seja, na medida em que ambos os princípios devem atuar de maneira conjunta e não sobrepostas.

A autora ainda acrescenta que “a eficiência é um princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de direito”... (DI PIETRO, 2002).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se posicionou, inclusive, no sentido de considerar lícitas cláusulas restritivas quando destinadas a selecionar a proposta mais vantajosa:

Denúncia. Licitude de cláusulas restritivas. [...] inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei n. 8.666/93 [...] [é] analisado por Marçal Justen Filho, como a seguir: ‘O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. **Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Vedam-se cláusulas desnecessárias ou inadequadas, cuja previsão seja orientada não para selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.** Se a restrição for necessária para tender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. **Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.** A vedação não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inciso XXI, da CF. **A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcional às necessidades da Administração. O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir.** Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.’ (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11. ed. Dialética, p. 61 e 62) (destacou-se). (Denúncia n.747.505. Relatora Conselheira Adriene



Andrade. Sessão do dia 05/08/2008). Considerando que as exigências são legítimas para a obtenção de motocicleta que atenda às necessidades do Saae, o fato de apenas a fabricante Honda dispor de equipamento que atenda aos requisitos do edital não pode ser considerado como entrave ao exercício da competição.

O objetivo da Licitação é **Selecionar a proposta mais vantajosa para administração, e não a proposta mais vantajosa para os fornecedores.**

Restringir o caráter competitivo não refere-se a aceitar qualquer produto, pelo contrário, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório faz-se obrigatório que o que seja especificado seja o que deve ser entregue.

Entende este Pregoeiro que a impugnação ora analisada, levantou hipóteses ou sugestões, haja vista que, na verdade, deveria convencer e comprovar, a ponto de ser inquestionável, a republicação do Instrumento Convocatório.

Em respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não há de se falar em alterações no edital, pautadas apenas em pequenas alegações lançadas a termo e sem embasamento ou fundamentação legal que a sustente.

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Sobre a discricionariedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² leciona que *"o poder é discricionário quando seu regramento não atinge a todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão para a Administração, que, diante do caso concreto o administrador poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando sempre os limites traçados pela lei. Assim, a discricionariedade é a liberdade de ação exercida nos limites da lei."* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Curso de Direito Administrativo", Ed 2007, p. 66. 4.

No caso em comento, além dos princípios norteadores do processo licitatório estarem resguardados, não há vedação legal à Administração Municipal querer contratar determinado serviço, até porque a necessidade existe e o mercado oferece várias opções.

O "caput" do art. 37 da CF/88 enumera os princípios gerais regentes da Administração Pública. São os "princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

O Estado tem o dever de licitar a compra, o fornecimento e a contratação de bens, obras ou serviços. Tal obrigação é orientada pelo princípio da licitação pública, ao qual explicitou o Ministro Ilmar Galvão, do STF, quando disse:



A constituição Federal, no art. 37, instituiu princípios destinados à orientação do administrador, na prática dos atos administrativos, de molde a garantir a boa administração que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos, no interesse coletivo, com o que também assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas. (Cf. José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 561) (sem grifos no original).

Entre eles, figura o princípio da licitação pública, previsto no inciso XXI do suso mencionado artigo, conforme o qual: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados medida processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei...”.

Constitui este, corolário do princípio da moralidade pública e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

Pelo exame sistemático dos dispositivos constitucionais e legais, é possível enumerar diversos princípios que o legislador positivou como norte para a atividade administrativa em procedimentos licitatórios.

Insta informar que o **Princípio da Eficiência**, inserido no texto constitucional a partir da Emenda nº 19, de 04 de junho de 1998, portanto instituído depois da edição da Lei de Licitações, reforçou a tendência já existente na prática, na doutrina e na jurisprudência, de busca pela qualidade nas contratações públicas. Realçou o entendimento de que o mais vantajoso nem sempre é o mais barato, e que o mais barato pode não ser o melhor ou o mais eficiente.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

“A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Esse seleção deve ser julgada em conformidade com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios”

O doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (2008), define os conceitos de “contrato administrativo” e de “licitação”:

O contrato administrativo é um acordo de vontades vinculantes, de que participe a Administração Pública e cujo objeto consiste numa prestação de dar, fazer ou não fazer algo economicamente avaliável. O



aperfeiçoamento do contrato administrativo deve observar um conjunto de formalidades.

Licitação é o procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais exigidos.

Trata-se, portanto, de procedimento formal, cronológico, não admitindo, ao menos em primeira análise, atos verbais, salvo aqueles, que pela sua própria natureza, são praticados durante as sessões públicas.

Na Lei de Licitações, mais precisamente em seu artigo 40, o legislador elencou os componentes obrigatórios no Edital de licitações, os quais, devem ser seguidos pelos administrados sob pena de sofrerem sanções e até mesmo terem suas contas rejeitadas.

Quanto ao “procedimento formal”, o saudoso Hely Lopes Meirelles, no livro “Licitação e Contrato Administrativo” (2010) explicou que ***“procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases”***. E complementa ***“Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências (...)”***.

Deste modo, necessário se faz que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

DA DECISÃO

Assim, nesta ordem de ideias, tendo em vista os argumentos de fato e direito, bem como ***prestados os devidos esclarecimentos***, sem mais nada evocar e que as questões levantadas e apresentadas pela empresa AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE, ora impugnante, entendemos pelo ***não PROVIMENTO ao recurso de Impugnação ao Edital***.

Posto isto, segue o edital com seus ulteriores termos e a sessão de licitação confirmada.

Veríssimo/MG, 09 de maio de 2022.

**FERNANDA DA SILVA COSTA
PREGOEIRA OFICIAL**