

ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA JULIANA SANT'ANNA ANSELMO DA SECRETARIA DE SAÚDE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE/SP.

PREGÃO ELETRÔNICO nº108/2024

PROCESSO nº9547/24

OBJETO: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS PARA AS DIRETORIAS DA SECRETARIA DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE/SP

KLM LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº15.743.182/0001-68, com sede em Praia Grande/SP na Rua Alcides Candido do Santos nº1042 - Jardim Maracanã - CEP 11705-480 neste ato representada por sua sócia Sra. Luzia Mara Cavalheiro Moraes, vem perante Vossa Senhoria apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO apresentado pela VASPJ – REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA – EPP, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A recorrente ingressa com recurso administrativo em face da r. decisão que habilitou a recorrida, sustentando que a proposta oferecida não atende as especificações técnicas do edital.

Sustenta a recorrente que: **“Para confrontar as especificações técnicas da cadeira ofertada pela empresa KLM LTDA. ME, marca DENTEMED, modelo PRIME ONE, e o solicitado em edital, não basta analisar o catálogo formulado apenas para licitações, e sim através do manual de instruções implantado junto a documentação solicitada pelo pregoeiro na plataforma BBMNET. Lembramos que o manual de instruções, é o documento que acompanhará o equipamento no ato de sua entrega, possui a especificação real do equipamento, está registrado junto à ANVISA e servirá para nortear casos de garantia do produto, e não o catálogo produzido para se encaixar de acordo com as especificações técnicas exigidas nos editais de licitação.”**

Reservado o entendimento diverso, a recorrente não merece melhor sorte, devendo ser integralmente mantida a r. decisão proferida pela Equipe de Pregão Eletrônico.

DA AUSÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – A RECORRENTE ADERIU AS CLÁUSULAS DO EDITAL.

Evidente a ausência de interesse recursal da recorrente, diante da decadência do direito de impugnação ao edital.

No caso em tela, a recorrente efetivamente participou do certame, aderindo as cláusulas do edital, não tendo interesse recursal em impugnar as cláusulas do edital neste momento do certame.

Certo é que as condições estabelecidas no instrumento convocatório, se não impugnadas e posteriormente acatadas, necessariamente devem ser cumpridas pelas licitantes.

Com efeito, a recorrente não impugnou o edital, e ainda, ao cadastrar sua proposta no sistema, declarou estar ciente e de acordo como as condições contidas no edital e seus anexos, bem como que cumpriria plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital.

A recorrente não se manifestou no tempo certo e deixou de impugnar o edital. Preferiu omitir-se para provavelmente obter vantagem na disputa de preços, considerando que as demais licitantes seguiriam as diretrizes editalícias. Daí seu intento atual, impor que o errado se torne certo, o que, sabiamente, esta Egrégia Comissão de Contratação não permitirá.

O que garante a todos a efetividade dos seus direitos tutelados é justamente o vínculo ao instrumento convocatório a o regular atendimento ao princípio da legalidade.

Neste sentido é a posição da jurisprudência: **“LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior”** (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. [...] 3. **Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.”** (TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013).

“(...) não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório” (REsp 613.262/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 05/08/2004, p. 196).

“LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE. I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu. III - Recurso desprovido.” (Classe: ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 10847 Processo: 199900384245 UF: MA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 27/11/2001 Documento: STJ000414681).

“O decurso do prazo decadencial previsto no art. 41, §2º, da Lei nº8.666/93 impede tão somente a interposição de recurso perante a própria Administração, [...]” (TJMS. *Apelação Cível nº 2006.007857-5, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 30/09/2008, 4ª Turma Cível, 20/10/2008*).

Portanto, não bastasse a expressa previsão legal sobre o tema, é vasta a jurisprudência a indicar que a falta de impugnação a cláusula explicitada no edital, gera a decadência em relação ao direito de contra dela se insurgir posteriormente.

Assim, havendo justificativa para a exigência contida no edital devidamente salvaguardada pela jurisprudência do TCU e o fato de que a empresa não impugnou o instrumento convocatório, as alegações da recorrente devem ser rejeitadas.

Conhecer do apelo significará que esta Egrégia Comissão de Licitação estaria lesionando seu próprio ato convocatório, por conseguinte o princípio de vinculação ao edital e malferindo flagrantemente o princípio da isonomia, mandamentos inarredáveis que norteiam a licitação.

Veja-se que sequer poderá ser invocado o princípio da autotutela e adentrar no mérito do recurso, mandamento este a que se encontra jungida a Administração para exercer o controle sobre os próprios atos, com possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, posto que, ao examinar as razões de recorrer, verificou-se inexistirem motivos para anulação ou revogação, revestindo-se a peça recorrente em meras tergiversações que não ofereceram o menor indício que ensejasse ou justificasse reparos a serem procedidos por esta Egrégia Comissão de Licitação.

Ademais, todo recurso exige pré-requisitos para o seu conhecimento, *in casu*, a tempestividade.

Ensina MARÇAL JUSTEN FILHO: "o cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão. A existência de

pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido - vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado". (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 590).

Por tais motivos, o recurso não deve ser conhecido.

DA MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO PROFERIDA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – A PROPOSTA OFERECIDA PELA RECORRENTE ATENDE A DESCRIÇÃO TÉCNICA PREVISTA NO ITEM 3 DO ANEXO I DO EDITAL – CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO LICITADO COMO BEM COMUM – APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI Nº14133/21.

Ao contrário do sustentado pela recorrente, não merece reforma a r. decisão que habilitou a proposta oferecida pela recorrida.

O recorrente alega que o modelo ofertado pela recorrida não atende ao solicitado em edital.

Reservado o entendimento diverso, as razões recursais devem ser rejeitadas.

De forma geral, o manual de instruções é o documento elaborado para informar o consumidor sobre o produto adquirido e orientá-lo devidamente sobre a sua instalação, o uso e manutenção da máquina, eletrodoméstico, aparelho eletrônico, etc.

O manual de instruções tem como objetivo:

- Instruir o cliente;
- Normalizar procedimentos;
- Padronizar boas práticas de uso.

A análise da proposta para fins de habilitação deve ter como fundamento o catálogo do produto ofertado, a fim de que possa ser verificado o atendimento da descrição técnica.

Por outro lado, o manual de instruções tem como objetivo fornecer detalhes do funcionamento e operação do equipamento, soluções de eventuais problemas, troca de peças, garantias, etc, não sendo o documento apropriado para análise da descrição técnica do produto.

Certo é que se o catálogo do produto ofertado preenche os requisitos técnicos descritos no edital, não há qualquer fundamento para rejeição da proposta oferecida pela recorrida.

Está devidamente demonstrado que a recorrida possui a assistência técnica da fabricante, sendo dado todo o suporte e diligência que se faça necessário durante o período de fornecimento dos consultórios.

Importante ressaltar que o catálogo é o documento exigido pelo edital para fins de preenchimento dos requisitos técnicos, conforme o disposto no item 5.11.16 do edital.

Conforme o item 11 do anexo I do edital, não há envio de amostras ou realização de visita técnica, sendo o catálogo o documento apropriado para análise do preenchimento dos requisitos técnicos do edital.

Todos os acessórios e descritivos contidos no catálogo do produto ofertado fazem parte da linha de produção/comercialização da marca.

Ademais, a licitante vencedora, ora recorrida, declarou sob as penas da lei que cumpre os requisitos de habilitação, conforme o item 8.8.4 do edital, sendo essa condição obrigatória durante toda a vigência contratual.

A recorrida além de atender na íntegra o edital, ter apresentado toda documentação comprobatória tempestivamente e dentro da lei, foi a detentora da melhor oferta, em consonância com o artigo 5º da Lei 14.133/2021.

Por outro lado, cabe esclarecer que houve intensa disputa de lances, sendo cumprido e observado o princípio da competitividade, sendo que a recorrida sagrou-se vencedora por uma pequena margem de R\$ 1.312,00 (um mi, trezentos e doze reais), o que afasta qualquer violação dos princípios da legalidade, isonomia e da competitividade.

Cabe pontuar que estamos diante de bens comuns, por possuir padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos, mediante as especificações usuais do mercado, nos termos do artigo 40 da Lei nº14133/21.

No lote 33 ANEXO I do edital constam as seguintes especificações do produto licitado: **“CONJUNTO ODONTOLÓGICO CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO COMPLETO: (Cadeira, equipo, unidade auxiliar, refletor, mocho, peças de alta e baixa rotação). Cadeira: Estrutura em aço maciço, com tratamento anticorrosivo e revestida em poliestireno alto impacto. Sistema construtivo ambidestro; Base com debrum antiderrapante, dispensa fixação no piso, caixa de ligação integrada na parte frontal da cadeira, otimizando espaço dentro do consultório, com botão on /off localizado na lateral da base da cadeira facilitando o acesso do profissional; com dois braços (esquerdo e direito, sendo um com abertura lateral, para facilitar entrada de crianças e idosos), articulação única entre encosto e assento para facilitar limpeza. Estofamentos em espuma de poliuretano revestida em P.V.C de alta densidade e anti-chamas com superfície lisa e totalmente sem costura. Encosto de cabeça com regulagem de altura e biarticulado com trava por alavanca, para atendimento de todos os biotipos físicos de pacientes, inclusive cadeirantes. Movimentos de assento e encosto motorizados com sistema de dois motorreductores ou atuadores elétricos de baixa tensão; comando de pé único incorporado à cadeira dotado com três posições de trabalho programáveis pelo próprio operador, volta à zero, controle de no mínimo três intensidades de luz no refletor e também movimentos normais de subida e descida do assento e encosto; cabo de entrada de força, tensão 127 v ou 220 v c.a, saídas do transformador 12 v e 24 v. frequência 60hz, consomem de potência de 350 VA. APRESENTAR CATÁLOGO DE**

CORES NA COR CINZA. Equipo odontológico pneumático: Acoplado com braço pneumático; partes plásticas em ABS com proteção anti-UV; sistema construtivo ambidestro; corpo do equipo com tampo em inox, removível; puxadores nas laterais do corpo do equipo; mangueiras das peças de mão lisas, leves e flexíveis, arredondadas e sem estrias; seleção automática das pontas através de válvulas pneumáticas individuais; bloco de calibração individual de ar, água e spray das peças de mão; parte frontal do equipo permite a instalação de cinco suportes individuais para colocação das peças de mão; acompanha uma seringa tríplice, dois terminais tipo Borden, sendo um para a baixa rotação sem spray e outro para a alta rotação com registro de regulagem do spray no próprio corpo do terminal e um terminal com peça de mão de ultrassom acoplado ao equipo, com transdutor cerâmico piezo elétrico, gerando vibrações no ultrassom na frequência mínima de 29.000 Hz; chaves seletoras de ajuste de potência do ultrassom na lateral do corpo do equipo, deve acompanhar também duas capas protetoras dos transdutores removíveis, três pontas para remoção do cálculo e uma chave para colocação e remoção das pontas, todas as peças esterilizáveis em autoclave; Pedal de comando único, redondo, de acionamento progressivo dos instrumentos; puxadores bilaterais. Deve acompanhar uma caneta de alta rotação sistema PB, um micromotor, um contra ângulo PB e uma peça reta, todas as peças do mesmo fabricante da cadeira, para melhor integração funcional. Unidade auxiliar odontológica: Acoplada à cadeira, com abertura lateral em 90°, permite aproximação auxiliar; sistema construtivo ambidestro; dotada de bacia cuspeira removível em cerâmica esmaltada, estrutura interna em aço com pintura em epóxi; deve conter dois sugadores, sendo um sugador a ar para saliva tipo Venturi para cânula descartável de 6,5 mm de diâmetro, e outro por sucção a vácuo, através de bomba de vácuo, engate para cânula de 11,0 mm, com deslocamento volumétrico de 350 l/min.; reservatório para água potável, para alimentação da seringa tríplice e spray das peças de mão, com capacidade máxima de 1l, fixado sob o corpo da unidade de água em policarbonato transparente. Refletor odontológico monofocal com um led, cabeçote com espelho multifacetado, espelhamento multicoating, gera luz sem produzir calor, intensidades de luz programáveis na faixa de 8.000, 18000, 25000 e 35.000 lux através de comando localizado no pedal da cadeira; protetor do espelho confeccionado em policarbonato transparente; cabeçote totalmente fechado com giro de 620° para a direita e para a esquerda; puxadores ergonômicos, com fácil pega pelo CD/Auxiliar para o direcionamento do feixe

de luz; coluna de fixação e braços articuláveis com movimento horizontal e vertical. Mocho odontológico: Movimentos amortecidos por sistema de gás pressurizado. Elevação do assento impulsionada pela ação de uma mola e a descida pelo peso do usuário; 05 rodízios duplos; assento e encosto estofados em espuma poliuretano injetado revestidos em P.V.C de alta densidade e antichamas. Totalmente sem costuras; base do pedestal de sustentação em formato pentagonal, fabricado em aço e revestido em polipropileno cinza, bem como as capas telescópicas do pistão; assento com as seguintes dimensões aproximadas: altura máxima de 570 mm e mínima de 460 mm acima do piso, largura mínima de 450 mm. APRESENTAR CATÁLOGO DE CORES NA COR CINZA. Registro na ANVISA, certificado INMETRO, catálogo do produto e manual técnico de operação em língua portuguesa, com imagem e todas as especificações técnicas; manual de manutenção preventiva e corretiva com esquemas elétricos; catálogo em português. Declaração de assistência autorizada pelo fabricante, com dados cadastrais completos de quem prestará o serviço de instalação e garantia. Garantia mínima de 24 meses no local de instalação do equipamento com encaminhamento de técnico sem custos de deslocamento ou outras taxas adicionais no local da instalação, que serão definidos pela Secretaria de Saúde do Município, enquanto perdurar o prazo de garantia. Fornecimento de instalação e treinamento de operação. Instalação do equipamento em local indicado pela Secretaria da Saúde. Fornecer croqui elétrico e hidráulico de preparo da sala para instalação e fornecer instalação incluída com todas as conexões para encaixe em base local.”

A especificação técnica do produto licitado, podemos concluir, que para atendimento da descrição do lote 33 do ANEXO I do edital, não se faz necessário atender a um único tipo de conjunto odontológico.

Devido a este fator encontramos no mercado diversos fabricantes que possuem conjuntos odontológicos, porém todos em cumprimento às normas do INMETRO e da ABNT, garantindo a qualidade do equipamento e segurança dos usuários.

O comportamento da Equipe de Pregão Eletrônico possibilita a ampliação da disputa, sem qualquer violação do princípio da vinculação ao edital, pois está garantida a qualidade equipamento e a segurança dos usuários.

Diferentemente das outras modalidades de licitação, o pregão apresenta como requisito básico a **“aquisição de bens e serviços comuns”**, e não o valor do objeto licitado. (MEIRELLES, 2006, p.103)

Para um melhor entendimento do objetivo da modalidade licitatória Pregão e da definição de bens e serviços comuns seguem definições.

Segundo Tolosa Filho (2005, p. 7), o pregão: **“[...] destina-se à contratação de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões possam ser objetivamente definidos pelo edital, com a utilização de especificações usuais no mercado, observada a normatização técnica estabelecida pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).”**

Entende o TCU que: **“Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar a obtenção de bens produzidos por encomenda.”** (Ministro Benjamin Zymler no acórdão nº 313/2004- Plenário).

Prevê o artigo 40º da Lei nº14133/21:

“Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

- I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;**
- II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;**
- III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;**
- IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;**

V - atendimento aos princípios:

- a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;**
- b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;**
- c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.**

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no [inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei](#), além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;**
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;**
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.**

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

- I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;**
- II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e**
- III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.**

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

- I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;**
- II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;**
- III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.**

§ 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.”

Desta feita, conclui-se que os bens e serviços comuns são aqueles que: (a) tenham um padrão de desempenho e qualidade; (b) tal padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definido no edital; e (c) tal objetividade resulte de especificações usuais no mercado.

Com efeito, a definição de bens e serviços comuns é cabível quando a Administração não formula exigências específicas para uma determinada contratação.

Vale-se então de bens e serviços tal como disponíveis no mercado comum, tendo possibilidade de aquisição e fornecimento a qualquer tempo tendo em vista a atividade empresarial estável.

No caso em questão, a Secretaria de Saúde do Município de São Vicente/SP solicita a aquisição de produto com as seguintes especificações técnicas descritas no lote 33 do Anexo I do edital.

Portanto, estamos diante de bens comuns, cuja possibilidade de fornecimento encontram-se disponíveis a qualquer tempo, portanto suscetível à compra por pregão.

O objeto mencionado no presente pregão presencial em análise, é considerado bem comum, e, ainda que realizada as exigências necessárias no termo de referência, os objetos ali presentes estão disponíveis no mercado econômico por possuir natureza regular.

Esse é o entendimento do TCE: **“EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO ELETRÔNICO AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES FORMALIZAÇÃO E TEOR DO CONTRATO REGULARIDADE. É declarada a regularidade do procedimento de licitatório na modalidade pregão e da formalização e teor do contrato administrativo, que desenvolvidos em consonância com as exigências legais aplicáveis, em especial as Leis n. 10.520/02 e n. 8.666/93, inclusive no tocante à publicação dos atos Administrativos,**

cuja documentação atende às normas regimentais estabelecidas por esta Corte de Contas. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 25 a 28 de outubro de 2021, **ACORDAM** os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico n. 1/2020, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 121, I, do RITC/MS; e pela regularidade da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 41/2020, celebrado entre o Município de Corumbá, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, e a empresa Ana Maria Pires Belém ME, com fulcro no art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS. Campo Grande, 28 de outubro de 2021. **Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo Relator.** (TCE-MS - LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 112442020 MS 2075952, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 3012, de 10/12/2021)

“EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA REGULARIDADE ATADE REGISTRO OBJETO VIGÊNCIA REGULARIDADE. É regular o procedimento licitatório no qual os documentos encaminhados comprovam a observância às leis, como parecer jurídico, homologação e adjudicação, bem como a formalização da ata de registro quando presentes os elementos essenciais como objeto, preço registrado e vigência, elaborados em conformidade com as normas legais vigentes, com assinatura dos fornecedores e publicação do extrato de ata. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 21 de março de 2017, **ACORDAM** os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a regularidade do procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial n. 15/2015 e da Ata de Registro de Preços n. 18/2015, realizada pelo Município de Nioaque, na gestão do Sr. Gerson Garcia Serpa. Campo Grande, 21 de março de 2017. **Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora.** (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO: 207512015 MS 1648977, Relator: MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1770, de 08/05/2018).

“EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL MATERIAL PERMANENTE MOBILIÁRIO EM GERAL ATA DE REGISTRO DE PREÇO REGULARIDADE. São regulares o procedimento licitatório na modalidade pregão presencial que atenda o disposto em lei, bem como a ata de registro de preços por conter os elementos essenciais como objeto, preço registrado e vigência, elaborados em conformidade com as normas legais vigentes, com assinatura dos fornecedores e publicação do extrato de ata. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 28 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em declarar a regularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 013/2015 e da Ata de Registro de Preços n. 3.030/2015, celebrada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio do Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento dos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais. Campo Grande, 28 de junho de 2016. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, § 3º, do RIT/CEMS (RN76/2013).” (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO: 159342015 MS 1.632.392, Relator: MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1688, de 15/12/2017)

Por tais motivos, o produto ofertado pela recorrida cumpre as especificações técnicas do lote 33 ANEXO I do edital.

Em perfeita consonância com o artigo 5º da Lei nº14133/21, afigura-se certo e indubitável que os procedimentos a serem adotados pela Ilustre Pregoeira deverá ter como principal balizador o edital.

Neste sentido é a posição da jurisprudência: **“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ASSINATURA DO CONTRATO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO PELA RELATORA NO AGRAVO INTERNO Nº 70072328693. PREENCHIMENTO DOS**

REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. **EDITAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FATURAMENTO ABAIXO DO LIMITE PREVISTO DA LC 123/2006. HABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO.** Caso em que o edital prevê expressamente a vedação de participação de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, em razão do valor expressivo do contrato, o qual excede o valor previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Conforme assentado pelo juízo a quo, o Certificado de Capacidade Financeira da agravante expedido pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE e válido à época da fase de habilitação, revela que a receita bruta anual da empresa era de R\$ 3.599.499,40, inferior, portanto, ao objeto contratado. Diante disso, torna-se absolutamente irrelevante o fato de que a agravante esteja, ou não, vinculada ao Regime Geral de Tributação, ou que não esteja registrada na Junta Comercial como sociedade empresária. **Decisão agravada mantida. Aplicação da penalidade por litigância de má-fé. Arts. 80 e 81 do CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** *(Agravo de Instrumento Nº 70072144934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 08/06/2017).*

Por força da regra inscrita no artigo 5º da Lei nº14133/21, o Ilustre Pregoeiro não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Ensina Lucas Rocha Furtado: **“O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.** *(in Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).*

No mesmo sentido ensina Marçal Justen Filho: **“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da**

fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 69 e 813).

Também é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246): “**A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.**”

Pedimos vênias para citar a lição de Jessé Torres Pereira Jr: “**A vinculação da Administração às normas e condições do edital (vale também para a carta – convite), que a lei qualifica de estrita, acarreta pelo menos cinco consequências importantes:**

- (a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;**
- (b) o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras,**

previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados; (c) para que o edital vincule legitimamente a Administração e os licitantes, necessários é que todas as suas cláusulas e condições conformem-se aos princípios regentes da matéria e à lei, seguindo-se que o edital não é peça intangível, ao inteiro alvedrio da Administração; (d) observância estrita não é sinônimo de apego cego à literalidade de palavras isoladas, impondo-se no caso de dúvida razoável, a busca interpretação que assegure a prevalência do interesse público, de acordo com o sistema de princípios e normas que o moldam; (e) tampouco é conveniente “para o bom êxito de certame licitatório a inclusão de exigências que se prestam apenas a dificultar a participação dos concorrentes. Os requisitos que verdadeiramente importam devem ser aqueles referentes ao específicos objeto do contrato e não à forma como os documentos devem ser apresentados. A burocracia e a formalidade excessivas podem afastar excelentes candidatos, em prejuízo final da própria Administração” (in *Comentários à Lei de Licitações e contratações da administração pública*, ed. Renovar, pag. 436/437).

Isso significa que tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação.

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, **não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas** no instrumento convocatório, pois, para garantir **segurança e estabilidade** às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o **tratamento isonômico** entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Assim sendo, deverá ser mantida a habilitação da recorrida, pois cumpriu os requisitos técnicos do lote 33 do ANEXO I do edital, em consonância com os princípios da legalidade quanto da vinculação ao instrumento convocatório, principalmente, previsto no artigo 5º da Lei nº14133/21.

Neste sentido, seguem jurisprudências: **“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCLASSIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. ART. 3º DA LEI Nº 8.666/93. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ESTRITA OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A licitação é um procedimento formal, regulamentado por normas de caráter objetivo, às quais o administrador público deve vincular-se, sob pena de nulidade do procedimento licitatório. 2. Cabia aos participantes cumprirem rigorosamente os ditames do Edital, de sorte que "...deveriam apresentar, para cada planilha que compõe o lote licitado, a composição de custos, especificando todos os preços unitários, inclusive os itens cotados por verba, sob pena de desclassificação do certame". 3. Os elementos colacionados aos autos são hábeis a demonstrar a subsistência do ato que desclassificou a apelante no julgamento das propostas. Ao decidir de outra forma, pela declaração de vencedora da Impetrante, estaria a Comissão de Licitação afrontando os princípios da isonomia, estatuído na Carta Magna, e da vinculação do instrumento convocatório, previsto na Lei n.º 8.666/93, não podendo o Poder Judiciário, pelos mesmos motivos, dar guarida a essa pretensão. 4. O ato de desclassificação da apelante é legítimo, diante do descumprimento de vários itens do Edital nº 004/2007 da UFPB/PU, não se vislumbrando qualquer irregularidade na conduta adotada pela Comissão de Licitação. 5. Ainda que no julgamento de recurso administrativo tenha sido superada a discussão em relação ao não atendimento do disposto no item 12.9 da planilha orçamentária, quanto ao valor de mão-de-obra igual a zero, o certo é que a apelante descumpriu as exigências contidas em vários outros itens do Edital. 6. **Apelação improvida.**” (TRF-5 - AC: 451840 PB 0000006-88.2008.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 02/02/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 25/02/2010 - Página: 392 - Ano: 2010)**

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão

do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso. II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido." (REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

A Administração, não cabe a liberdade de ações, sem fundamento no princípio da legalidade: **“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”**.

Ensina Hely Lopes Meirelles: **“Licitação é o procedimento administrativo, mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Com o procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência**

e moralidade nos negócios administrativos.” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro – 28. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.264).

De mais a mais, a proposta oferecida pela recorrida é a mais vantajosa à Administração Pública, com garantia de qualidade e segurança dos usuários do equipamento, em conformidade com o lote 33 do ANEXO I do edital.

Por tais motivos, não há violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, devendo a r. decisão objeto do presente recurso ser integralmente mantida.

DO INTUITO PROCRASTINATÓRIO DA RECORRENTE – DA CLARA INTENÇÃO DE PREJUDICAR O ANDAMENTO DO CERTAME.

Evidente que objetivo da recorrente é procrastinar o encerramento do certame, devendo ser aplicada as penalidades cabíveis em face do comportamento.

Destaca-se que, da análise aos questionamentos da recorrida, é notório total desconhecimento do edital e a interpretação equivocada, tendo apenas o intuito de procrastinar o certame.

Por tais motivos, deve ser indeferido o recurso apresentado, com a manutenção da r. decisão proferida pela Comissão de Licitação que classificou a recorrida, uma vez que foram cumpridos os requisitos do edital, bem como estamos diante da proposta mais vantajosa ao contratante, mesmo após a realização de negociações junto aos concorrentes.

Sem mais, estamos a disposição para mais esclarecimento.

Praia Grande, 09 de dezembro de 2024.

KLM LTDA



CNPJ 15.743.182/0001-68 I.E 558.157.973.111