



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Diretoria de Licitações e Contratos

Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2024.

Processo Administrativo nº 16.222/2024.

Assunto: Resposta ao Ofício nº 009/2024.

Objeto: Aquisição imediata de material médico hospitalar para suprimento das necessidades dos diversos serviços da Secretaria Municipal da Saúde de Foz do Iguaçu, para um período de 03 (três) meses, conforme especificações contidas no Anexo I - Termo de Referência, edital e seus anexos.

Trata-se de solicitação efetuada pelo Observatório Social de Foz do Iguaçu - OSFI, onde requereu que a Administração Municipal, promova a ANULAÇÃO do Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2024, por entender que a licitação foi realizada em sua forma híbrida, ou seja, contendo dispositivos das Leis Federais nºs 8.666/93 e 14.133/21, o que, em tese, tornaria o vício insanável, sem a possibilidade de saneamento ou convalidação de seus atos pretéritos.

Em síntese, o Observatório Social alega:

Após análise do processo licitatório, realizado em conjunto com voluntários e diretoria, surgiram dúvidas quanto à legislação aplicável, considerando que a Lei 8.666/1993 foi revogada.

Diante desse fato, suscita-se a indagação acerca nulidade do pregão, considerando a aplicação concomitante da Lei 14.133/2021 e da 8.666/1993, situação vedada pelo ordenamento jurídico.

Em licitações, a anulação é o ato pelo qual a Administração Pública aponta a ocorrência de uma ilegalidade (vício) e, em razão disso, determina o desfazimento parcial ou integral do certame. Esse é o teor do art. 71 da Lei nº 14.133/2021, vejamos: Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - Determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

[...]

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; [...] Grifo nosso

Analisando o pedido, verifica-se que por equívoco, o Pregoeiro utilizou-se de uma redação que estava contida em outros editais, e que em todo Edital, faz menção a Lei nº 8.666/93 apenas para tratar da diligência que seria realizada, QUANDO e SE necessário.

É preciso ressaltar que as diligências também foram previstas pelo legislador na Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

A nova lei de licitações tratou de estabelecer novos requisitos para a realização de diligências, a exemplo do inciso I do artigo 64, que é uma simples reprodução do Acórdão nº 1211/2021 - TCU Plenário, entretanto, tem-se que a finalidade da diligência não foi alterada e sim ampliada, o que permitiria o Pregoeiro realizar as diligências necessárias já que o Edital de Licitação é regido pela Lei 14.133/21, de conhecimento de todos os licitantes que acudiram a licitação.

Em relação a realização das diligências, diz ainda o Edital no item 19.3:

É facultado ao Pregoeiro, em qualquer fase do pregão, promover diligências destinadas a esclarecer, sanear ou complementar a instrução do processo desta licitação, constituindo meio legal de prova os documentos obtidos.

Trata-se de simples erro material que não implicou em prejuízo aos licitantes, nem mesmo foi objeto de questionamentos.

O saneamento de falhas ou vícios na licitação vem sendo objeto de diversos julgados do Tribunal de Contas da União e do Estado do Paraná, recomendando as pregoeiros e para os membros das Comissões de Licitação, que adotem NÃO adotem o formalismo excessivo ao desclassificar propostas ou inhabilitar licitantes que tenham apresentado documentos em desconformidade com o Edital de Licitação.

Conforme assentado na jurisprudência dos Tribunais de Contas, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo dos atos sobre o formalismo exagerado¹.

Recentemente, O TCU assentou entendimento que é possível JUNTAR documentos em sede de diligência, para confirmar situação pré-existente, ou seja, aqueles que já existiam antes da abertura do certame, mas que, por erro ou falha (esquecimento) do licitante, não foi anexado na proposta ou documentação.

Para conhecimento, segue a jurisprudência do TCU:

“... admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea ‘h’; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019”.

Extraí do voto relator:

(...) Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento, que deveria constar originalmente da proposta, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou a proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão n. 1211/2021-TCU).

“... a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), não

¹ Acórdão



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro” (**Acórdão n. 468/2022-TCU, Plenário**).

É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes. “(**Acórdão n. 966/2022 - TCU, Plenário**).

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999 “conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto” e, no caso concreto, “parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo”. Além disso, invocou o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei 9.784/1999, o qual estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

...Acrescentou que o entendimento por ele externado seria harmônico com diversas e recentes deliberações do Plenário, a exemplo dos Acórdãos 2673/2021, 2528/2021, 1636/2021 e 1211/2021. (**Acórdão 988/2022 - TCU, Plenário**).

Vale trazer à colação, decisões recentes do nosso Tribunal de Contas:

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2022. Presença do elemento da verossimilhança quanto ao excesso de formalismo da Administração Pública. Princípios do formalismo moderado, da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, da economicidade e do interesse público. Ratificação de medida cautelar que determinou a imediata suspensão do procedimento licitatório. **Acórdão Nº 1184/22 - Tribunal Pleno TCE/PR.**

Representação da Lei nº 8.666/1993. Concorrência. Inabilitação das empresas representantes. Inobservância dos arts. 29 e 43, § 3º, da Lei nº 8666/93. Pela procedência parcial. Multa aplicável ao Presidente e membros da CPL. **Acórdão Nº 1000/23 - Tribunal Pleno.**

Como se observa, os tribunais de contas tem decidido que cabe aos responsáveis pelas licitações, que adotem formalismo moderado nos seus julgamento e para atender tal princípio de importante relevância nas licitações, é preciso que se observem durante a condução do certame, se eventuais erros ou falhas são sanáveis, que não comprometam a competitividade e a isonomia entre aqueles que participam do processo licitatório.

Sempre que um erro grosseiro consta de editais de licitação, os licitantes tomam as medidas necessárias para que o Edital possa ser esclarecido, ou republicado, por meio dos institutos que já constam do próprio.

Em 2016, o TCU avançou na defesa do princípio do formalismo moderado nas licitações, quando permitiu que o saneamento de erro na licitação ocorresse na fase recursal, já que o recurso administrativo tem a finalidade de alijar do certame o concorrente.

TIPO DE PROCESSO: REPRESENTAÇÃO



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Pedido de reexame em face de decisão que indeferiu a medida cautelar requerida e julgou parcialmente procedente representação oferecida contra pregão eletrônico. Conhecimento. Entendimento do TCU no sentido de que os vícios verificados no pregão eram sanáveis e não comprometeram a validade do certame. Ciência à entidade licitante quanto à necessidade de fundamentação das decisões administrativas que indeferem recursos apresentados pelos licitantes. Provimento parcial, a fim de expedir nova ciência à entidade licitante.

Voto

(...)

8.8 Por outro lado, se o erro não foi percebido, e por isso a proposta foi aceita e o licitante declarado vencedor, seguir-se-ia a fase de recursos, em que é assegurada aos demais participantes a vista dos autos e o acesso aos elementos necessários à defesa de seus respectivos interesses (art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005).

A fase recursal existe exatamente para propiciar aos interessados a revisão de todos atos praticados ao longo do certame, de forma que equívocos ou erros cometidos pela Administração possam ser apontados pelos demais participantes do procedimento.

8.9. A ADMINISTRAÇÃO, AO DEPARAR-SE COM ERRO QUE SÓ VEIO A IDENTIFICAR POR FORÇA DE RECURSO DE OUTRO LICITANTE, DEVE ADOPTAR O MESMO PROCEDIMENTO INDICADO NO ART. 26, § 3º, DO DECRETO 5.450/2005, QUAL SEJA: VERIFICAR SE A HIPÓTESE É DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA OU SE O ERRO É SANÁVEL, PROMOVENDO-SE, NESTE CASO, AO DEVIDO SANEAMENTO, TUDO “MEDIANTE DESPACHO FUNDAMENTADO, REGISTRADO EM ATA E ACESSÍVEL A TODOS”.

(...)

9. Sobre esse tema, são vários os julgados desta Corte (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006, 1.179/2008 e 2.371/2009, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara) que, em casos similares, deliberou pelo aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, conforme excertos reproduzidos nos parágrafos 40 a 43 da instrução transcrita no relatório antecedente a este voto. **Acórdão nº 1398/2016 TCU - Plenário.**

Se eventual equívoco gerado no processo licitatório tem o condão de resultar em anulação de uma licitação comprovadamente vantajosa, por analogia, estaríamos procedendo um ato administrativo totalmente contrário ao entendimento dos tribunais de contas e da própria legislação de regência, já que a Lei nº 14.133/93, tem adotado a prática de sanear erros ou falhas para preservar o interesse público.

O formalismo moderado encontra guarida também na doutrina e no judiciário. Transcrevo:

STF: Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

STJ: Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

em prol dos administrados. Acórdão em RESP nº 1190793-SC - Ministro Castro Meira - Segunda Turma. 24.08.2010.

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto.

TRF 4ª Região: Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. A ausência da juntada da cópia da Convenção Coletiva do Trabalho e a “suposta” falta de especificação de reserva técnica incidente sobre os insumos nenhum prejuízo trouxe ao certame e a Administração TRF/4ª T. Remessa Ex. Ofício nº 9973/PR. Processo nº 9704503865. DJ 19 abr. 2000.p.101.)

“Em suma, se a desconformidade de uma proposta com o instrumento convocatório for por questão formal, de pequena importância e superável por outras formas de avaliação, parece-nos que seria de rigor extremado privar a administração de uma proposta que melhor satisfaça seus interesses. (Doria Maria de Oliveira Ramos, in “Desclassificação. Falhas de pequena proporção” in Maria Silvia Zanella di Pietro, Temas Polêmicos).

"(...) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a desabilitação da empresa e nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. (JUSTEN FILHO, Marçal in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed. Pág. 850/852).

Repise-se que a nova Lei de Licitações (Lei. 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Acerca da nova disposição legal que veio a positivar o formalismo moderado, vale trazer a lição de Irene Patrícia Diom Nohara, que ensina:

Está superada, do ponto de vista da hermenêutica, a ideia jusnaturalista do bouche de la loi (Montesquieu), que via no intérprete uma espécie de autômato de um sentido único extraído do texto normativo. A textura aberta da linguagem rechaça a certeza ou a precisão absoluta na interpretação, sendo os princípios parâmetros relevantes, mas também variáveis, de aplicação da lei. No caso da licitação, a exigência de formalismo deve ser sopesada diante das características do caso concreto, em virtude dos princípios da igualdade e da competitividade, para que a Administração consiga alcançar o objetivo de seleção da proposta mais vantajosa. NOHARA. Irene Patrícia Diom. Nova Lei de Licitações e Contratos Comparada. - 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021 RL-1.6.

Os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acima foram colacionados apenas para informar que o saneamento de eventuais erros ou falhas nos editais de licitação ou na fase de julgamento atende o princípio do formalismo moderado e tem a finalidade de proteger a Administração Pública, contudo, na maioria das vezes, ocorre para proteger as empresas que falham na apresentação dos documentos exigidos no certame.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Nada impede que o Agente de Contratação possa valer-se de tal princípio para efetuar correções no Edital, quando e se necessário, e na presente licitação, não ocorreu nenhuma situação que necessitasse diligenciar, o que seria realizado conforme a Lei de regência do Edital.

Na mesma linha, o próprio Tribunal de Contas União já se manifestou por meio do Acórdão nº 1044/2018, nos exatos termos:

48. Ressalte-se que a revisão de todos os atos praticados durante a licitação está subordinada ao controle exercido pela administração lastreado no poder de autotutela administrativa, em que é admitido, quando possível, a bem do interesse público, pelo contexto e pelas circunstâncias, corrigir vícios sanáveis.

Da não ocorrência de licitação híbrida:

Diz-se licitação híbrida quando existirem dispositivos das duas legislações que tratam da licitação, o que não é o caso, como podemos verificar a partir do preâmbulo do Edital de Licitação, que informa a regência da Lei nº 14.133/21 sobre todos os atos praticados no certame pelo Agente de Contratação/Pregoeiro.

Em adição, informamos que consta do processo administrativo, o Documento de Formalização de Demanda, o Estudo Técnico Preliminar, o Termo de Referência, documentos essenciais para elaboração do Edital de Licitação, e ainda o Termo de Autorização de Abertura do Processo Licitatório, firmado pelo Sr. Prefeito Municipal, por ato administrativo anexado aos autos, onde se determinou que a licitação seja elaborada com base na Lei nº 14.133/21. Segue para análise.

AUTORIZAÇÃO DE ABERTURA DO PROCESSO LICITATÓRIO

Processo Administrativo nº: 16.222/2024

Objeto: Aquisição imediata de material médico hospitalar para suprimento das necessidades dos diversos serviços da Secretaria Municipal da Saúde de Foz do Iguaçu, para um período de 03 (três) meses.

Valor Máximo: R\$ 254.055,80 (duzentos e cinquenta e quatro mil e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos).

Forma de Julgamento: Menor preço.

Condição de Pagamento: O pagamento será efetuado em 30 (trinta) dia após a entrega, mediante apresentação de nota fiscal, devidamente certificada pelo órgão requisitante, vedada a sua antecipação.

Dotação orçamentária: As despesas decorrentes da contratação do objeto deste Termo de Referência correrão a expensas de recursos financeiros provenientes da seguinte dotação:

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	PROJETO/ATIVIDADE	NATUREZA DESPESA	FONTE
10.01.10.301.0550	2092	33.90.30	1.495 e 1.000
10.01.10.301.0570	2064	33.90.30	1.496

Autorizo a instauração do devido processo licitatório, devendo esta observar todos os preceitos legais constantes da Lei Federal nº 14.133/2021, Lei Complementar nº 123/06 e alterações posteriores.

Francisco Lacerda Brasileiro
Prefeito Municipal

O pedido de anulação do certame não deve prosperar, por vários motivos que abaixo iremos discurrir.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Percebe-se que há uma interpretação equivocada do art. 71 da Lei nº 14.133/21, pois sempre deve ser analisada em conjunto com o art. 147, que trata da convalidação dos atos da licitação, seja de irregularidade detectada no curso do processo licitatório ou quando perceptível na fase de contratação.

Segundo o professor Thiago Marrara²:

A anulação somente ocorrerá por um vício de legalidade no processo licitatório e só ocorrerá se o vício não for passível de convalidação, ou seja, não puder ser superado, por ocorrência de ilegalidade insanável.

O art. 71 trata do processo de licitatório por vício insanável e também trata da revogação por interesse público apenas se houver um fato superveniente que torne a continuidade da contratação incompatível com o interesse público.

O art. 147 da Lei 14.133/21 diz que o administrador público não deve declarar a nulidade de um contrato pelo fato que de tenha um grave vício ou pelo fato que ele advenha de uma licitação viciada.

O legislador exige que antes de declarar a nulidade da licitação se faça uma análise ampla de consequências. Será que a nulidade irá gerar implicações para usuários dos serviços públicos, cidadãos?

Feita essa análise de consequências o administrador público pode chegar a duas decisões possíveis. Se a administração pública entender que os efeitos nocivos predominam, ou seja que se extinguirem o contrato haverá muitos problemas, muitas consequências nocivas, então a lei de licitações permite que a administração pública mantenha o contrato apesar do grave vício de legalidade que nele existe ou que têm aparecido na licitação.

O legislador coloca legalidade no segundo plano por conta do princípio do interesse público. É mais importante preservar o interesse público do que observar apenas a legalidade.

O legislador não quer uma proteção a todo custo da legalidade administrativa. Ele exige agora que se faça uma análise de consequências, uma análise do interesse público e permite que se mantenha portanto um contrato, apesar de o vício de legalidade ser inclusive, grave.

Na atual Lei 14.133/21, não se anula Contrato decorrente de falhas, mesmo insanáveis no processo licitatório sem antes avaliar quais as consequências para o interesse público envolvido.

Um exemplo clássico é anular um Contrato que está em fase final de execução, pois foi “encontrado” no Edital de Licitação, ilegalidade, mesmo insanável. Sabiamente, o legislador inseriu no art. 147 da Lei 14.133/21, dispositivo que permite que se faça uma análise criteriosa e bem ampla das consequências dos efeitos da anulação, para verificar se atinge de morte o interesse público, pois se assim for, permite se a convalidação, mesmo diante de tal ilegalidade.

Repise-se o ensinamento de Thiago Marrara para quem, ***“o legislador coloca legalidade no segundo plano por conta do princípio do interesse público. É mais importante preservar o interesse público do que observar apenas a legalidade”***.

Mencione-se que não estamos tratando de ILEGALIDADE, e sim de uma **simples impropriedade formal**, como definiu o legislador no texto da lei, que sequer necessita de saneamento, pois não interferiu no resultado da licitação, nem mesmo causou feriu o interesse público.

Ademais, cabe ao Pregoeiro efetivar a correção do erro para não constar em futuros certames, conforme preconiza o art. 169, 3º da Lei 14.133/21, que trata do controle das contratações e das linhas de defesa pelo agente de contratação. Valendo a transcrição:

² https://www.youtube.com/watch?v=MR1vUwhiUFw&ab_channel=PROFESSORTHIAGOMARRARA



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis.

Veja que o legislador foi feliz ao recepcionar na Lei 14.133/21, várias decisões do Tribunal de Contas da União que impede o formalismo excessivo nas licitações, simplesmente inserindo diversos dispositivos de saneamento na nova lei, a exemplo das diligências e do próprio artigo 169 acima reproduzido.

É importante apontar que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado o formalismo excessivo ou exacerbado, em interpretações e posturas que, apegadas a meras informalidades passíveis de convalidação, são irrelevantes e não causam prejuízo a terceiros.

Alega também o Observatório Social **quanto ao atestado de capacidade técnica:**

“A exigência de Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, apresenta-se vaga, sem especificações sobre os critérios a serem avaliados futuramente. Esta situação conflita com o princípio de julgamento objetivo, essencial no processo licitatório, sendo vedada a utilização de critérios subjetivos, secretos ou reservados que possam, mesmo indiretamente, prejudicar o princípio da igualdade entre os licitantes.”

Neste sentido temos a esclarecer que os atestados de capacidade técnica têm a finalidade de comprovar que o participante do certame já realizou atividades compatíveis com o objeto da licitação, permitindo à Administração compreender que o participante seja do ramo do objeto pretendido e tenha condições de executar satisfatoriamente o objeto, acaso se sagre vencedor.

Nesse sentido é a jurisprudência do TCU:

Acórdão 3070/2013-TCU-Plenário, (relator Ministro José Jorge)

Em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), apresentasse a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Acórdão 1101/2020: Plenário, relator: Vital do Rêgo

É irregular, quando não tecnicamente justificada, a limitação do número de atestados para fins de comprovação dos quantitativos mínimos exigidos para demonstrar a capacidade técnico-operacional da empresa na execução dos serviços de maior complexidade e relevância do objeto licitado (Súmula TCU 263) .

Acórdão 825/2019: Plenário, relator: Augusto Sherman

É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Quanto a aplicação da margem de preferência, a Secretaria Municipal da Saúde optou por afastar o disposto no Decreto Municipal nº 30.699/2022, e assim se manifestou no Termo de Referência:

- 16.1 *Justifica-se a não adoção do critério da exclusividade nos certames para a aquisição de material médico hospitalar, pois poderá representar prejuízo ao Município, já que as empresas tradicionais que oferecem o referido material em sua maioria não são enquadradas como ME ou EPP e haveria restrição à participação de fabricantes e de distribuidores, que oferecem os menores preços nas licitações;*
- 16.2 *Além disso, a aplicação da norma não é absoluta e comporta restrições, vigora ainda hoje e após a LC nº 147/14, o art. 49 da LC nº 123/06, incisos II e III, valendo a transcrição.*
- Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:*
- II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*
- III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*
- 16.3 *Vale destacar que nas licitações para a aquisição de materiais da área hospitalar e medicamentos, nas últimas licitações realizadas não houve participação de nenhuma empresa sediada localmente e regionalmente, e se destacam como vencedores dos itens, na sua grande maioria, as grandes distribuidoras e fabricantes;*

A aquisição de medicamentos e insumos hospitalares é adquirida dos grandes laboratórios, distribuidoras e fabricantes, que são os fornecedores dos produtos de prateleira comercializados pelas empresas locais.

Note-se que, no exercício de 2023, foram instaurados os Pregões Eletrônicos nºs 161/23, 165/23, 178/23, 194/23, 202/23 e 212/23 para fornecimento de medicamentos e materiais hospitalares e nenhuma das empresas aqui sediadas participaram dos certames licitatórios, pois a diferença de preços quando comparadas com os grandes fornecedores, na maioria Empresas de Pequeno Porte (EPP), é infinitamente superior.

Além disso, **NÃO** é possível estabelecer margem de preferência para fornecedores locais quando se observar que há um confronto da realidade das empresas locais com o disposto no inciso III do Decreto Municipal nº 30.699/22.

É necessário informar que o próprio Decreto só permite aplicar a margem de preferência, se as condições de contratação se enquadrarem em uma das seguintes situações:

Art. 6º - Não se aplica o disposto nos art. 1º ao art. 5º deste Decreto quando:

I - a melhor classificada na licitação já for microempresa ou empresa de pequeno porte sediada localmente;

II - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ

Temos observado que a simples menção da margem de preferência faz com que os licitantes avaliem se é viável participar da licitação, fazendo com que a Administração deixe de realizar boas contratações. Ademais, não há muitos fornecedores locais que comercializam materiais hospitalares.

Considerando que o certame encontra-se pós fase de sua abertura e seguindo para conclusão e julgamento, entendemos que o Observatório Social de Foz do Iguaçu - OSFI, deixou de respeitar uma das etapas do processo licitatório, que é a apresentação tempestiva do pedido de esclarecimento e do pedido de impugnação ao Edital de Licitação. Vejamos a redação trazida pela Lei 14.133/21:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Nenhum processo licitatório tem sua continuidade quando apresentado vício de ilegalidade, pois há interesse da Administração Municipal na sua correção e republicação do Edital de Licitação, mas convenhamos, não é o caso aqui.

Vale mencionar que várias empresas (56 no total) participaram do processo licitatório e não questionaram a regra contida no Edital, pois é visível que toda a licitação foi realizada sob a regência da Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021, e além disso, não implicou em restrição à competitividade do certame, nem mesmo comprometeu a isonomia entre os licitantes.

Veja que o Observatório Social de Foz do Iguaçu - OSFI requer a anulação do processo licitatório, cujo objeto é a aquisição de material médico hospitalar para suprimento das unidades básicas de saúde e que atinge diretamente os serviços essenciais de atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde.

O Observatório Social não observou a legislação, a doutrina e jurisprudência que balizam as decisões relativas as licitações, ao exigir que se **anule** um processo licitatório cujo erro sequer exige convalidação e que além de não ter sido objeto de questionamento tempestivo pelo OSFI, e pelos licitantes, resultou na participação de 56 licitantes que apresentaram suas propostas e documentos de habilitação no Edital de Licitação.

Por fim, vale informar que a minuta do processo licitatório foi analisada e aprovada pela Procuradoria Geral do Município, sem restrições e que todas as cláusulas do Edital de Licitação são minuciosamente analisadas.

Isto posto decidimos pela IMPROCEDÊNCIA da solicitação de anulação do edital.

Dirlei Clóvis Schulz
Pregoeiro

Raphael Buiar Pereira de Camargo
Diretoria de Licitações e Contratos

Francisco Lacerda Brasileiro
Prefeito Municipal

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

Tipo: **RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO**

Número: **15/2024**

Assunto: **RESPOSTA AO OFÍCIO Nº 009/2024 - OBSERVATÓRIO SOCIAL DE FOZ DO IGUAÇU**

O documento acima foi proposto para assinatura eletrônica na plataforma **SID** de assinaturas.

Para verificar as assinaturas clique no link:

<https://sistemas.pmf.pr.gov.br/rp/sidpublico/verificar?codigo=d87247ed-60eb-4732-8efb-c5fd18a7c5ac&cpf=53736656491>

e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação:

d87247ed-60eb-4732-8efb-c5fd18a7c5ac

Hash do Documento

B75A28EAAA80D1FB14A9C4FCA131AA2C6B9EE98D6651FC3AC29664D02BF55C29

Anexos

RESPOSTA AO OFÍCIO Nº 009-2024 - OBSERVATÓRIO SOCIAL.pdf - **ec6c0e53-4bb2-48c9-811b-7d82b5a3f07d**

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 23/04/2024 é(são) :

DIRLEI CLÓVIS SCHULZ (Signatário) - CPF: ***90974991** em 23/04/2024 9:03:09 - **OK**

Tipo: Assinatura Eletrônica

RAPHAEL BUIAR PEREIRA DE CAMARGO (Signatário) - CPF: ***44940931** em 23/04/2024

9:22:09 - **OK**

Tipo: Assinatura Eletrônica

Francisco Lacerda Brasileiro (Signatário) - CPF: ***36656491** em 23/04/2024 12:02:37 - **OK**

Tipo: Assinatura Eletrônica



A ASSINATURA ELETRÔNICA DESTE DOCUMENTO ESTÁ AMPARADA PELO:

DECRETO Nº 28.900, DE 20 DE JANEIRO DE 2021.

LEI Nº 4536 , DE 4 DE SETEMBRO DE 2017.

Autoriza a utilização do meio eletrônico para a gestão dos processos administrativos e de documentos de arquivo , produzidos nos termos das Leis nºs 3.971, de 17 de abril de 2012 e 4.057, de 19 de dezembro de 2012, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Foz do Iguaçu.