

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PELO NÃO PROVIMENTO.

1. DO RELATÓRIO

Inicialmente, a Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – SESA solicitou o início de certame licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, para formação de Ata de Registro de Preços, para futuras e eventuais aquisições de medicamentos, nas condições estabelecidas neste edital e seus anexos, para atender as necessidades da SESA, considerando o teor da Comunicação Interna nº 000769/2023, oriunda da Coordenadoria de Planejamento e Monitoramento de Compras - COPLA (p. 002-005).

Após a regular análise e tramitação dos autos, deu-se início ao Pregão Eletrônico nº 20231687 - SESA, o qual restou suspenso em atenção ao pedido de esclarecimento da empresa FRESENIUS e pedido de impugnação da empresa SELLENE.

No tocante ao pedido de esclarecimento da empresa FRESENIUS, referente a apresentação do medicamento item 1 - CLORETO DE SÓDIO, SOLUÇÃO INJETÁVEL, 0,9% BOLSA COM INVÓLUCRO PROTETOR 1000 ML, a área técnica informou que em relação à exigência de BOLSA COM INVÓLUCRO é devido a uso específico e com finalidade de preservação segura durante o procedimento de captação de órgãos e transplantes, portanto, não será aceito com apresentação divergente ao solicitado no Edital do PE: 1687/2023 (p. 350-352).

Sobre o pleito da empresa SELLENE, a qual solicita revisão no preço do produto (item 08), com o dispensador asséptico em comodato (subitem 1.2.5.), a área competente (COEXE) informa que foi realizada nova pesquisa de mercado com valores atualizados, fundamentada nos incisos prioritários do Decreto Estadual nº 35.322/2023 e constatou-se que os valores constantes no Mapa comparativo para o item refletem o mercado atual.

Diante disso, considerando os últimos pregões desta secretaria (PE 1797/2022, PE 1321/2021 e PE 397/2020), observou-se a exigência do dispensador em comodato para o item - SOLUÇÃO ANTISSÉPTICA, CLOREXIDINA A 2 % DEGERMANTE, ASSOCIADO A TENSOATIVOS, ATÓXICA E HIPOALERGÊNICA, ADAPTÁVEL A SUPORTE DE PAREDE PARA DISPENSAÇÃO ASSÉPTICA.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

Logo, considerando os valores homologados nas últimas aquisições desta secretaria, a COEXE ressaltou que os preços constantes para o item refletem ao mercado atual, desta forma, não acatando o pedido de impugnação da empresa SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

É o relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da verificação preliminar

Inicialmente insta salientar que o exame dos autos restringe-se aos seus aspectos **jurídico-formais**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da pactuação, suas características, requisitos e avaliação, e, **principalmente**, responsabilidade quanto ao acompanhamento e fiscalização dos termos pactuados, tenham sido regularmente informados e efetivados pelos setores competentes desta pasta de governo, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Conforme Acórdão nº 1492/2021, do Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU¹, **não é da competência do parecerista jurídico** a avaliação de aspectos técnicos relativos ao objeto da contratação, senão vejamos:

344. Há entendimentos nesta Corte no sentido de que não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, já que tal ato é estranho à sua área de atuação, à exemplo do Acórdão 181/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego. Além desse, o Relatório do Ministro Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão 186/2010-TCU-Plenário também segue essa linha de entendimento, especificando a função do parecer jurídico: 'O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital.

¹ Brasil, Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1492/2021, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, sessão de 23/06/2021.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

Ressalta-se, ainda, que o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, referindo-se apenas a aspectos adstritos à legalidade do ato, não vinculando a decisão final da Autoridade Administrativa, a quem compete analisar o interesse público, conveniência, oportunidade e viabilidade orçamentária para a adequação deste opinamento ao caso concreto.

Neste sentido, destacamos abalizada doutrina do professor José dos Santos Carvalho Filho² que, acerca da matéria, se posiciona da seguinte forma:

Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. [...] Não nos parece correto, portanto, atribuir, a priori, responsabilidade solidária a servidores pareceristas quando opinam, sobre o aspecto formal ou substancial (em tese), pela aprovação ou ratificação de contratos e convênios, tal como exigido no art. 38 da Lei 8.666/93 (Estatuto dos Contratos e Licitações), e isso porque o conteúdo dos ajustes depende de outras autoridades administrativas, e não dos pareceristas. Essa responsabilidade não pode ser atribuída por presunção e só se legitima nos casos de conduta dolosa, como já afirmado, ou por erro grosseiro injustificável.

Nesta senda, a análise jurídica, *in casu*, está delimitada na aferição da legalidade (em sentido amplo) a partir do conjunto de normativos que regem a matéria.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

3.1. Da tempestividade da impugnação interposta.

De acordo com o art. 164, da Lei Federal nº 14.133/2021, qualquer pessoa pode impugnar o edital de licitação até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame. Assim como, de igual maneira, a resposta será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, senão vejamos:

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. Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 128.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

O Decreto Estadual nº 35.067, de 21 de dezembro de 2021, que regulamenta a fase externa da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, estabelece:

Art. 94. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo encaminhar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma prevista no edital de licitação.

§ 1º A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial indicado no edital, ou por meio do sistema utilizado na realização do certame, quando na forma eletrônica, no prazo de até 3 (três) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura sessão pública. As respostas divulgadas vincularão os participantes e a Administração.

§ 2º Na impossibilidade de resposta à impugnação no prazo do §1º, o agente de contratação ou a comissão de contratação poderá adiar a abertura da sessão pública, mediante aviso no sistema ou no site indicado no edital.

§ 3º As decisões do agente de contratação e das comissões de contratação, inclusive as comissões especiais, se darão com embasamento nos pareceres e laudos emitidos pelas áreas técnicas e jurídicas do órgão e entidade promotora da licitação, sem prejuízo da atuação da Prolic/PGE, conforme disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 24 deste Regulamento.

§ 4º Quando a decisão do agente de contratação ou da comissão de contratação importar em abertura de prazo recursal, será comunicada a retomada da sessão pública com, no mínimo, 24 (vinte e quatro) horas de antecedência, no sítio eletrônico utilizado para realização do certame ou no site indicado no edital.

§ 5º A impugnação não possui efeito suspensivo, sendo a sua concessão medida excepcional que deverá ser motivada pelo agente de contratação ou pela comissão de contratação nos autos do processo de licitação.

§ 6º É dever do agente ou da comissão de contratação, a partir do pedido de impugnação, adotar providências de ofício com vistas a corrigir eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento, realizando revisão criteriosa das cláusulas do edital, ainda que a impugnação não seja conhecida.

No que diz respeito a forma exposta pelo legislador, ao se referir a possibilidade de impugnação ao instrumento convocatório, sem discriminar o licitante, Joel De Menezes NIEBUHR³ entende que (2022, p. 668):

"nos termos da Lei nº 14.133/2021, não há distinção, para efeito de impugnação ao edital, entre licitantes e não licitantes — até porque, antes da data marcada para a apresentação dos envelopes, não se sabe, a rigor jurídico, quem é e quem não é licitante. O direito à impugnação é reconhecido a ambos, os prazos são os mesmos, tanto para impugnação quanto para a resposta".

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2022.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

Neste contexto, sobre o ato de impugnar, em consonância com o Victor Aguiar Jardim de AMORIM⁴ (GUIMARÃES; et. al., 2022, p. 156), observa-se que:

"[...] tem por objeto possibilitar qualquer pessoa a apontar à Administração a existência de vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências nos editais e respectivos anexos, de modo a viabilizar a sua correção e adequação".

Registre-se que, a análise sobre a tempestividade das impugnações é auferida pelo agente de contratação (Pregoeiro) da Central de Licitações, conforme dispõe o inciso II do art. 24 do mencionado regulamento:

Art. 24. Compete ao agente de contratação e à comissão de contratação da Central de Licitações, sem prejuízo das atribuições previstas nos arts. 47-A, 47-B, 47-C, 47-D e 48 da Lei Complementar Estadual nº 134, de 07 de abril de 2014:

[...]

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, subsidiado pela área responsável pela sua elaboração e pela elaboração do termo de referência ou do projeto básico;

3.2. Do instrumento convocatório e sua alteração.

Ressalta-se que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios dispostos no artigo 5º da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Destarte, uma vez constatada alguma inconsistência na minuta do edital, sugere-se a sua revisão, de modo que outros licitantes possam oferecer proposta de modo igualitário. E ainda, afastar qualquer direcionamento de marca, salvo justificadamente nos termos da lei, ou entendimento equivocado quanto a disposição das exigências editalícias.

Nesse sentido, podemos observar o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União:

⁴ GUIMARÃES, Edgar; et. al. Licitações e contratos administrativos: inovações da lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

Abstenha-se de utilizar, ao elaborar o projeto básico especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível caracterização de direcionamento da contratação, devendo preparar o mencionado projeto com base em suas reais necessidades, devidamente justificadas por estudos técnicos, conforme previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 827/2007 Plenário.

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados. [Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)]

No Acórdão nº 2300/2007 o Tribunal de Contas da União também se posicionou:

Os fatos apontados (...), consistentes na inobservância ao disposto no inciso I do § 7º do art. 15 e § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993, ou seja, indicação de marca no objetivo da licitação, já foram em diversas oportunidades apreciados por este Tribunal que, além de se manifestar nos moldes apontados na instrução transcrita no Relatório que precede a este Voto, em relação à aquisição para fins de padronização e ou substituições, já deliberou no sentido de que a indicação de marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade” (AC 2401/06 e AC 2406/06, todos do Plenário). Cabe, ainda, ressaltar que esta Corte já deliberou no sentido de que, na hipótese de a entidade se ver obrigada a utilizar no edital marca de algum fabricante, deve ser tão-somente a título de referência, para não denotar exigência de marca, por maior que seja sua aceitação no mercado, ante a vedação constante do inciso I do § 7º do art. 15 e do inciso I do art. 25 da Lei Licitatória (Decisão 130/2002, do Plenário e Acórdão 1437/2004 Primeira Câmara). Evidentemente que a imposição de determinada marca nas aquisições promovidas pela Administração deve estar sempre acompanhada de sólidas razões técnicas. Modo contrário, e nos termos da Lei de Licitações, estará representando direcionamento irregular da licitação e limitação não razoável do universo de fornecedores. Há ainda que se ponderar, no presente caso, a aceitabilidade da indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido, com a respectiva menção expressa dos termos “ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”, fato já incorporado à jurisprudência desta Corte de Contas. Acórdão nº 2300/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator).

Sobre o tema, assevera José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 244):

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

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

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.⁵ (grifos apostos)

Todavia, insta rememorar que o licitante está adstrito a cumprir não só as normas constantes no instrumento convocatório, mas também todas as aquelas previstas na legislação relativa, especificamente na Lei Federal nº 14.133/2021, seus regulamentos e demais normativos aplicáveis.

Após a regular análise e tramitação dos autos, deu-se início ao Pregão Eletrônico nº 20231687 - SESA, o qual restou suspenso em atenção ao pedido de esclarecimento da empresa FRESENIUS e pedido de impugnação da empresa SELLENE.

No tocante ao pedido de esclarecimento da empresa FRESENIUS, referente a apresentação do medicamento item 1 - CLORETO DE SÓDIO, SOLUÇÃO INJETÁVEL, 0,9% BOLSA COM INVÓLUCRO PROTETOR 1000 ML, a área técnica informou que em relação à exigência de BOLSA COM INVÓLUCRO é devido a uso específico e com finalidade de preservação segura durante o procedimento de captação de órgãos e transplantes, portanto, não será aceito com apresentação divergente ao solicitado no Edital do PE: 1687/2023 (p. 350-352).

Sobre o pleito da empresa SELLENE, a qual solicita revisão no preço do produto (item 08), com o dispensador asséptico em comodato (subitem 1.2.5.), a área competente (COEXE) informa que foi realizada nova pesquisa de mercado com valores atualizados, fundamentada nos incisos prioritários do Decreto Estadual nº 35.322/2023 e constatou-se que os valores constantes no Mapa comparativo para o item refletem o mercado atual.

Diante disso, considerando os últimos pregões desta secretaria (PE 1797/2022, PE 1321/2021 e PE 397/2020), observou-se a exigência do dispensador em comodato para o item - SOLUÇÃO ANTISSÉPTICA, CLOREXIDINA A 2 % DEGERMANTE, ASSOCIADO A TENSOATIVOS, ATÓXICA E HIPOALERGÊNICA, ADAPTÁVEL A SUPORTE DE PAREDE PARA DISPENSAÇÃO ASSÉPTICA.

Logo, considerando os valores homologados nas últimas aquisições desta secretaria, a COEXE

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244.

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

ressaltou que os preços constantes para o item refletem ao mercado atual, desta forma, não acatando o pedido de impugnação da empresa SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Desta feita, considerando que a área técnica verificou que a impugnação não apresenta fundamentos que ensejam a modificação do edital na forma exposta pelo impugnante, a orientação desta SPJUR é pelo não acatamento da impugnação, em atenção ao interesse público e a busca pela eficiência.

4. DA CONCLUSÃO

Face ao exposto, diante do aspecto jurídico e com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, julgamento objetivo e parecer técnico emitido, a orientação desta SPJUR é pelo NÃO acatamento da impugnação interposta pela empresa SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., atinente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 2023/1687, permanecendo inalterado o instrumento convocatório, em atenção ao interesse público e a busca pela eficiência.

Ressalte-se, ainda, que o presente parecer foi baseado na documentação e informações prestadas até a data de sua elaboração.

Dessa forma, encaminhe-se à COEXE/SESA para prosseguimento do feito.

É o parecer S.M.J.

Submeta-se à apreciação Superior.

Fortaleza – CE, (data da assinatura digital).

PARECER Nº 000042/2024/SESA/CELAC

De: SESA/CELAC

Data: 09/01/2024

Para: SESA/COEXE

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **CICERO DOUGLAS SILVA RUFINO**, em **10/01/2024**, às **11:42** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **ROMULO LUIZ NEPOMUCENO NOGUEIRA**, em **10/01/2024**, às **10:07** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **PAULO BRAGA DA ROCHA LIMA NETO**, em **10/01/2024**, às **08:37** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **TIAGO FARIAS BASTOS**, em **09/01/2024**, às **10:10** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://suite.ce.gov.br/validar-documento>, informando o código **130D-A03C-48BC-45F9**.