



PROCESSO N° : 2019 30550 008199
INTERESSADO : SECRETARIA DA SAÚDE
ASSUNTO : RECURSO ADMINISTRATIVO – PREGÃO
ELETRÔNICO

PARECER “SCE” N°. 100/2021

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO
ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO.
CONSULTA. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS.
PEDIDO DE TROCA DE MARCA
EXTEMPORÂNEO. PELO CONHECIMENTO E
DESPROVIMENTO. CARÁTER OPINATIVO DA
MANIFESTAÇÃO.**

1. Relatório

Versam os presentes autos sobre recurso administrativo interposto pela empresa J COELHO NETO EIRELI (fls. 1927/1931 – Vol. X), em desfavor da decisão do Pregoeiro que a desclassificou do Pregão Eletrônico n° 213/2020 (fls. 680/707 – Vol. IV), que tem por objeto a aquisição de materiais diversos, destinados aos hospitais do Estado, conforme especificações técnicas contidas no Termo de Referência.

Alega a recorrente, às fls. 1927/1931 – Vol. X, que ao tomar conhecimento da sua desclassificação por não apresentar composição das luvas com ação bactericida, encaminhou nova proposta de preços suscitando a troca de marca das luvas UNIGLOVES para MEDIX BRASIL, mantendo os preços inicialmente propostos.

Sustenta a empresa que houve, formalismo exagerado do Pregoeiro ao não autorizar a troca de marcas que seria permitida no item 14.1.1, “a”,

do Edital, desconsiderando assim a proposta mais vantajosa e que atenda a todas as exigências do Edital, causando prejuízos à Administração Pública.

A empresa GREGORIO E MACHADO LTDA apresentou Contrarrrazões às fls. 1933/1932 – Vol. X, em que pugna pela manutenção da desclassificação da Recorrente em razão do descumprimento do Edital e aponta que a realização de diligência por parte do pregoeiro, previstas nos itens 22.3 e 22.4, servem apenas para saneamento de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas.

Os autos foram então encaminhados à Diretoria de Suprimentos Hospitalares (fl. 1943/1944 – Vol. X) para análise e manifestação técnica.

A Diretoria de Suprimentos Hospitalares se manifestou através do Parecer Técnico – 93/2021/SES/SAEL/DSH, informando “*que os produtos/marcas ofertados a substituir a primeira proposta atendem ao solicitado nos autos. No entanto, não cabe a esta Diretoria tal julgamento referente ao tempo de envio da proposta.*”

Na “Decisão” Recurso Administrativo de fls. 1947/1953-A – Vol. IV, a Comissão Permanente de Licitação decidiu por receber o recurso e julgá-lo improcedente, mantendo a desclassificação da Recorrida para os itens 4, 5, 6, 7, 8, 10 e 11 do certame.

A Assessoria Jurídica da Pasta, no Parecer Jurídico “SAJ/DACC” nº. 132/2021 (fls. 1955/1961 – Vol. X), analisa o mérito do recurso e aponta a instalação de dúvida jurídica que enseja a formulação dos seguintes quesitos para serem submetidos à consulta da PGE:

“Considerando a busca da proposta mais vantajosa e o expressivo valor das propostas, existe a possibilidade jurídica de apresentação de nova proposta comercial visando à troca de marca do produto para atendimento dos requisitos do Edital durante o procedimento licitatório?”

A tomada de tal medida violaria o princípio da isonomia frente aos classificados subsequentes do certame?”

Logo, os autos foram remetidos à PGE para análise.

É o que interessa relatar.

2. Fundamentação

Preliminarmente, cumpre salientar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 132 da Constituição Federal de 1988 e do art. 1º da Lei Complementar nº 20/1999, incumbe a este órgão de representação estadual prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Superintendência da Central de Licitação da SESAU nem tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Ademais, será objeto de estudo tão somente à resposta aos quesitos formulados pela Assessoria Jurídica e recurso interposto pela empresa J COELHO NETO EIRELI, não adentrando nos atos anteriores já consolidados.

Ainda, em sede inicial, registra-se que a presente consulta será elaborada dentro da lei que rege as contratações com o poder público - Lei 8.666/93 e dos atos normativos relativos ao Pregão Eletrônico - Lei Federal nº. 10.520/2002

O Pregão Eletrônico nº 213/2020, no item 16, à fl. 685, contempla o direito de recurso dos licitantes, estabelecendo o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões de recurso pelas licitantes que tiverem manifestado intenção de recorrer durante a sessão pública.

Denota-se não ser possível aferir a tempestividade do recurso, ante a ausência da data de recebimento da peça, mas como foi interposto pelo sistema e conhecido pelo Pregoeiro, considerar-se-á tempestivo.

O cerne da questão envolve a possibilidade de substituição de marca do produto no curso do procedimento licitatório.

Sobre o tema, cabe esclarecer que o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 que regulamenta o pregão na forma estabelece que as propostas e documentos poderão ser retiradas ou substituídas até a abertura da sessão pública, na forma descrita no § 6º, do art. 26:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

[...]

§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, **até a abertura da sessão pública.**

Assim, as regras do pregão

As propostas poderão ser desclassificadas, consoante disposto no item 7 do Edital e art. 48 da Lei nº 8.666/93, consoante se observa:

7. DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS

7.1. O(a) Pregoeiro(a) verificará as propostas apresentadas, sendo que somente as consideradas classificadas participarão da fase de lances.

7.2. Serão desclassificadas pelo(a) Pregoeiro(a), motivadamente, as propostas:

a) Que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital;

b) Que não contenham a descrição do produto ofertado;

c) Que se identificar no SISTEMA, sendo que somente será considerada como identificação, a descrição do CNPJ ou da Razão Social completa da Licitante.

7.3. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes.

7.4. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas, sendo que somente estas participarão da fase de lances.

7.5. O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o Pregoeiro e os licitantes

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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

Em seguida dá-se início a fase de lances, no qual a Licitante que apresentar menor preço é considerada classificada e terá sua proposta analisada nos termos do item 14. Da Aceitabilidade da Proposta.

14. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

14.1. A Licitante vencedora deverá adequar sua proposta de preço ao último lance, **CONTENDO APENAS DUAS CASAS DECIMAIS APÓS A VÍRGULA**, conforme regras matemáticas, e conter ainda:

- a) As quantidades; discriminação dos produtos; espécie/tipo e procedência (se for o caso); marca; valor unitário e total da proposta;
- b) A indicação e descrição detalhada das características técnicas do(s) produto(s) proposto(s) para o(s) respectivo(s) item(s) que compõe(m) o objeto desta licitação, em conformidade com os requisitos, especificações e condições estipuladas neste Edital, inclusive prazo de entrega, prazo de validade dos produtos e demais especificações que permitam aferir com precisão ao solicitado no Edital;
- c) A razão social da proponente; endereço completo; telefone; fax e endereço eletrônico (e-mail), mencionando opcionalmente o banco, número da conta corrente e da agência no qual serão depositados os pagamentos se a Licitante se sagrar vencedora do certame;
- d) Prazo de entrega e garantia dos produtos; prazo de validade da proposta, e prazo de pagamento, na forma descrita no item 14.10, donde caso a proposta não conste estas informações, serão considerados os prazos do Edital;
- e) Caso a Licitante envie a sua proposta de preços, contendo mais de duas casas depois da vírgula, a Comissão Permanente de Licitação fará o arredondamento “para menos” (ex: R\$ 12,578; será arredondado para R\$ 12,57).

14.1.1. Quanto à elaboração da proposta de preços, deve ser observado ainda que:

- a) Solicitação de trocas de produto(s) requerido pela vencedora, somente será(ão) aceito(s) por motivo(s) devidamente justificado(s), mediante manifestação da área técnica;
- b) Proposta de preços que apresente as informações técnicas conforme Modelo 1 em anexo.
- c) O registro da ANVISA fornecido na proposta de preços será consultado “online” pela SES-TO, porém estando o registro vencido, a licitante será convocada em um prazo de 24 horas para apresentar cópia legível do protocolo da solicitação de sua revalidação, acompanhada de cópia do registro vencido, desde que a revalidação do registro tenha sido requerida no primeiro semestre do último ano do quinquênio de sua validade, nos termos e condições previstas no § 6º do artigo 12 da Lei nº. 6.360/76, de 23 de setembro de 1976;





- d) A não apresentação do protocolo do pedido de revalidação implicará na desclassificação do item cotado;
- e) Caso o produto seja isento de registro, deve ser informado na proposta de preços no campo N°. do Registro na ANVISA' a norma que o isenta de Registro.

14.1.2. As propostas que atenderem aos requisitos do Edital e seus Anexos, caso existam erros, serão corrigidos pelo(a) Pregoeiro(a) na forma seguinte:

- a) Discrepância entre valor grafado em algarismos e por extenso: prevalecerá o valor por extenso;
- b) Erro de transcrição das quantidades previstas no Edital: será mantido o preço unitário e corrigida a quantidade e o preço total;
- c) Erro de multiplicação do preço unitário pela quantidade correspondente: será retificado, mantendo-se o preço unitário e a quantidade e corrigindo-se o preço total;
- d) Erro de adição: será retificado, considerando-se as parcelas corretas e retificando-se a soma;
- e) Item que não constar da proposta enviada quando solicitada pelo(a) Pregoeiro(a): será incluído o item, preservando as informações da proposta digital da empresa cadastrada no SISTEMA, adequando ao último lance ofertado e aceito pelo(a) Pregoeiro(a).

14.2. O valor total da proposta será ajustado pelo(a) Pregoeiro (a) em conformidade com os procedimentos acima;

14.3. A correção poderá ser realizada pelo Pregoeiro(a) por meio de carta de correção - Modelo 1, obedecendo aos critérios acima citados, a qual será encaminhada para a Licitante, que poderá contestar no prazo de até vinte e quatro horas contadas do respectivo envio, donde, caso não o faça, considerar-se-á aceita a correção realizada pelo(a) Pregoeiro(a).

14.4. A Licitante que abandonar o certame ou deixar de enviar a documentação indicada nesta condição será desclassificada e sujeitar-se-á às sanções previstas em Lei, bem como neste Edital.

14.5. O(a) Pregoeiro(a) examinará a proposta mais bem classificada quanto à compatibilidade do preço ofertado com o valor estimado e à compatibilidade da proposta com as especificações técnicas do objeto.

14.6. O(a) Pregoeiro(a) poderá solicitar parecer de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da SES/TO ou, ainda, de pessoas físicas ou jurídicas estranhas a ela, para orientar sua decisão.

.7. Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista neste Edital, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido.

14.8. Não se admitirá proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, exceto quando se referirem a produtos e instalações de propriedade da Licitante, para os quais ela renuncie à parcela ou à totalidade de remuneração.

14.9. No preço ofertado deverão estar incluídos todos os insumos que o compõe, tais como as despesas com mão-de-obra, materiais, impostos, taxas, fretes, descontos e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na execução do objeto desta licitação. 14.10. Independente de transcrição por parte da Licitante, obrigatoriamente as propostas terão:

- a) O prazo de validade da proposta: no mínimo 120 (cento e vinte) dias corridos, contados da abertura da sessão inaugural;
- b) O prazo de entrega dos produtos: conforme Termo de Referência, Anexo II;
- c) O prazo de pagamento: conforme Termo de Referência, Anexo II;
- d) O prazo de validade dos produtos: conforme Termo de Referência, Anexo II;

Observa-se que o item **14.1.1** do Edital, alerta os licitantes para que quando elaborarem as propostas, devem observar que a solicitação de troca de produtos será requerida pela vencedora do certame, somente em casos motivadamente justificados e aceitos através de manifestação da área técnica.

Desta forma, o item 14.1.1 trata-se de orientações aos licitantes para elaboração de propostas que estejam condizentes com as exigências do Edital, posto que não poderão ser substituídas até a homologação do edital, sem motivo justificado e manifestação técnica.

Assim, a tese levantada pela Recorrente de que o Edital admite a troca de marca durante o procedimento licitatório é um equívoco interpretativo do Edital, ao considerar que o “vencedor” se refere a fase de lances e não do certame. Ou seja, o sentido do referido item se refere a necessidade de o licitante estar atento ao fato de que sua proposta precisa estar em conformidade com o Edital caso contrário será desclassificada.

Admitir a troca de marca ainda na fase de julgamento das propostas é flagrante desrespeito aos princípios da isonomia, julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, posto que admite ao Licitante que apresentar o menor lance a continuidade no certame, mesmo sem apresentar proposta nos termos do Edital.

Assim, o que o Edital admite em relação a adequação de propostas são aquelas descritas no item 14.1.2.

Ademais, insta esclarecer que é possível a substituição de marca/modelo/série, caso o gênero do bem se mantenha inalterado e o preço continue a ser o menor, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.

1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.

2. Recurso ordinário não-provido

(STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)

também decidiu:

"É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração"

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no



edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013."(g. n.) (grifa-se)

Todavia, tal troca só é possível após a homologação do certame, sendo necessário ainda que o setor competente ateste que o produto a ser entregue corresponde perfeitamente às especificações contidas no edital e contrato, para que não haja alteração do gênero objeto licitado, nem ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No caso em análise observa-se que a Sessão Pública foi aberta em 22/01/2021 às 08:35 min, segundo Ata de fls. 1737/1925v.

A Proposta da empresa (fls. 727/768), foi submetida à análise da Diretoria de Suprimentos Hospitalares que se manifestou através do Parecer Técnico – 53/2021/SES/SAEL/DSH (fl. 776), pela desclassificação da proposta, em razão dos produtos apresentados não apresentarem em sua composição “AÇÃO BACTERICIDA”, conforme exigência do Edital.

A empresa ao tomar conhecimento do parecer (fls. 770/771) encaminhou correio eletrônico à Comissão de Licitação, em 28/02/2021 (fl. 784) solicitando troca de marca.

Contudo, consoante disposto no §6º, do art. 26 do Decreto Federal nº 10.024/2019, a alteração da proposta só é possível até a abertura da sessão pública, ocorrida em 22/01/2021, portanto, o pedido foi negado e a empresa desclassificada à fl. 1778 – Vol. IX.

Diante do exposto, passa-se a resposta dos quesitos formulados:

Considerando a busca da proposta mais vantajosa e o expressivo valor das propostas, existe a possibilidade jurídica de apresentação de nova proposta comercial visando à troca de marca do produto para atendimento dos requisitos do Edital durante o procedimento licitatório?

Não é possível a apresentação de nova proposta, por licitante que tenha sua proposta desclassificada por não atender as exigências do Edital.

A troca de marca apenas é possível após a homologação da vencedora, mediante justificativa fundamentada e manifestação de anuência da área técnica.

A tomada de tal medida violaria o princípio da isonomia frente aos classificados subsequentes do certame?"

Embora a busca pela proposta mais vantajosa seja um dos pilares da licitação, as disputas devem se dar em um campo isonômico com regras válidas para todos igualmente, por essa razão as propostas são apresentadas concomitantemente (princípio da isonomia) e avaliadas pela área técnica (julgamento objetivo).

Assim, admitir a troca da marca no curso do procedimento licitatório fere os princípios da isonomia, julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

Por fim, lembra-se que a deliberação final acerca do recurso interposto compete exclusivamente ao Gestor da Pasta, ressaltando que este órgão apenas opina sobre as questões jurídicas do feito.



3. Conclusão

Ante o exposto, considerando tudo mais que dos autos consta e abstraindo dos aspectos técnico-administrativos de alçada do Órgão Gestor, não sujeitos ao crivo deste órgão jurídico, incluindo a conveniência e oportunidade, que não cabe analisar, esta Subprocuradoria entende respondida a consulta formulada.

É o parecer, o qual se submete à superior consideração.

Subprocuradoria de Consultoria Especial, em Palmas-TO, aos 09 dias do mês de março do ano de 2021.


MARIA DAS GRAÇAS RODRIGUES HOFFMANN
PROCURADORA DO ESTADO
SUBPROCURADORA DA CONSULTORIA ESPECIAL

SCE/MOG