



PARECER JURÍDICO

PREGÃO ELETRÔNICO n° 032/2021

Processo Administrativo n° 040.0000104/2022

Interessado: Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde de Floriano-PI

MOTIVO: Solicitação de Parecer Jurídico sobre pedido de Impugnação ao Edital apresentado pelas Empresas **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI** e **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**

***DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO
AO EDITAL. ARTIGO 49 E ARTIGO
38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N°
8.666/93. CONTROLE PREVENTIVO
DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA
DAS NORMAS E PRINCÍPIOS
NORTEADORES DA LICITAÇÃO.***

1. OBJETO DA CONSULTA

A Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde de Floriano-PI, por intermédio de seu assessor jurídico, instado a se manifestar nos autos supra epigrafado, vem, respeitosamente, a V. S^a, emitir **PARECER JURÍDICO** na forma como abaixo segue.

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde acerca da Impugnação ao Edital apresentado pelas Empresas **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI** e **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA**, do procedimento licitatório **Pregão Eletrônico n° 032/2022**.

Com relação aos questionamentos da empresa **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI**, ressalta que há mais de um tipo de fornecimento dos gases, e vale asseverar que os termos e resoluções que



tratam da obrigatoriedade de Autorizações e Certificados de Funcionamento não se referem ao fornecimento de gases medicinais feitos no local por usinas concentradoras, com a instalação de uma “mini-fábrica” de gases no local, por não ser exposto aos riscos de uma planta industrial de grande porte, uma vez que estes equipamentos estão elencados e abarcados pela RDC 50 ANVISA e NBR 12.188 ABNT, razão pela qual devem ser desconsideradas as exigências impostas no Edital, a despeito da Resolução supracitada.

Em síntese, alega que as exigências da AFE, sejam suprimidas do edital ou venham acompanhadas do termo quando aplicável/cabível; por não ser exigível para todas as formas de fornecimento previsto pela ANVISA, especificamente para usinas de oxigênio.

Ao final, requer que seja posto em conformidade com a RDC 50, permitindo qualquer dos tipos de fornecimento do oxigênio medicinal, conforme elencados na RDC 50/2002 da ANVISA, e que seja concedido prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para a 1ª entrega/instalação dos objetos deste certame.

Em relação aos questionamentos pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA**, alega que o subitem 9.1.9 da Ata de Registro de Preços, os subitens 8.1.2 e 8.1.12 do Termo de Referência e a Cláusula Sexta da Minuta Contratual estabelecem que a contratada deve responder por qualquer dano ou prejuízo causado ao órgão. A impugnante alega que o dispositivo em apreço estabelece responsabilização por qualquer tipo de dano, afrontando o que preleciona o art. 70 da Lei 8.666/93, que limita a responsabilidade pelos danos diretos. Dessa forma, requer que deve ser modificado o dispositivo para atender o que determina a legislação.

Cita que o inciso I do subitem 3.1.1 do Termo de Referência reza que o abastecimento dos gases medicinais comprimidos e liquefeitos deverá ser realizado de forma a assegurar o fornecimento ininterrupto dos gases seguindo rigorosamente os prazos estabelecidos no cronograma, exceto em casos não previstos inicialmente, decorrentes de situações emergenciais quando o suprimento deverá ser realizado em até 02 (duas) horas a partir do registro



comprovado do chamado. Afirma que essas situações emergenciais ficaram mais frequentes por causa da pandemia, e desse modo, a Impugnante indaga: os casos não previstos inicialmente, decorrentes de situação emergenciais ficarão adstritas ao quantitativo do edital somado ao limite de 25% de acréscimos?

Ressalta que o Edital e o Termo de Referência dispõem prazo de entrega em 24 horas, no entanto, a Ata de Registro de Preços estipula prazo de 15 dias e o modelo de proposta menciona prazo de 3 dias. Logo, deve ser corrigido e uniformizado o prazo de entrega.

Alega que o Edital não deixa claro se os cilindros serão próprios. Desse modo, a Impugnante indaga: os cilindros serão em comodato ou serão cilindros próprios? Sendo assim, requer, caso a opção utilizada seja comodato, o Edital deve informar a quantidade de cilindros que o fornecedor deverá disponibilizar em comodato, sob pena de inviabilizar a execução do objeto.

Declara que o Edital não deixou claro os locais de entrega. Sendo assim, a Impugnante questiona: 1) quais serão os locais de entrega? 2) haverá entrega domiciliar?

Destaca que o Edital está tratando todas as capacidades de cilindros com linha de preço único, no entanto, na sua visão o ideal é separar um item para o fornecimento de Oxigênio em cilindros de 1m³, visto que os custos de enchimento para esse volume são diferenciados dos cilindros maiores e por consequência o preço final de venda também. Assim, a Impugnante requer que seja separado um item para o Oxigênio em cilindro de 1m³.

Por fim, a impugnante sugere modificação no referido prazo, em face de o prazo de 24 horas para entrega ser impossível de ser atendido, bem como o prazo emergencial de 2 horas não ser o usual do mercado.

Diante de todos os questionamentos levantados, que por sinal, são muitos, tecerei, portanto, considerações acerca da possibilidade dos pontos impugnados, de forma a orientar a decisão da autoridade competente quanto aos procedimentos a serem adotados.

É o relatório.



Passo a opinar.

2. DO PARECER JURÍDICO

Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público, assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Da análise do processo licitatório em consulta, após minuciosa análise do Pedido de Impugnação ao Edital em questão, é forçoso concluir que, os fundamentos utilizados pelos impugnantes para justificar os argumentos ora formulados, merecem prosperar.

O artigo 3º, da Lei 8.666/93, assim define licitação pública:

“Artigo 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

Um dos princípios que regem o processo de Licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entretanto, ele não é o único. Assim, as situações concretas a serem sanadas durante um processo de licitação, devem ser definidas em harmonia com todos esses princípios e não somente com base num ou noutro.



Verificando os autos em questão, percebo que há muitos questionamentos. Dessa forma, no intuito de resguardar todo o procedimento em questão, é importante que sejam analisados todos os pontos impugnados, a fim de que a licitação ora em curso possa transcorrer normalmente, sem que sua legalidade possa vir a ser futuramente questionada, com fulcro no artigo 3º da Lei 8.666/93 e na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, constatando-se a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem excluídas e/ou alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público, é viável uma reanálise do edital afim de que se possa rever os pontos controversos e não gerar uma insegurança jurídica.

A interpretação dos fatos e a solução das controvérsias devem sempre ser realizadas com especial atenção aos fins visados pela ordem jurídica ou pela própria norma de regência do instituto jurídico pertinente.

Nesse sentido, tem-se que medidas que impliquem ampliação da disputa, afastamentos de formalismos exagerados, condutas razoáveis e proporcionais, são medidas que favorecem a Administração e, conseqüentemente, favorecem ao próprio interesse público, já que estão alinhados às normas jurídicas e com os princípios que lhes dão suporte.

A par dessas considerações não é demais destacar que, a Constituição Federal em seu Artigo 37 estabelece que, a Administração Pública deve observar os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Por essa razão, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Sobre a manifestação desta assessoria jurídica e respeitando a competente Comissão Permanente de Licitação, que sempre busca de forma



ampla e de forma estrita a lei, reverenciar o Princípio da Competividade dentro das normas de licitações, sendo que se busca a proposta mais vantajosa, opino no sentido de que deve ser revisto todo o Edital baseado nos questionamentos das impugnantes. Portanto, visando o cumprimento da legislação vigente, faz-se necessário a alteração do instrumento convocatório.

Vale lembrar que esta recomendação vem no bom sentido de amparar juridicamente a respeitável equipe da Comissão Permanente de Licitação.

Portanto, pelas razões fático-jurídicas anteriormente explicitadas, esta assessoria conclui-se, de forma objetiva, que, se o aviso de licitação já foi publicado, qualquer modificação substancial que se faça no instrumento convocatório e que afete não apenas a formação das propostas, mas também as condições para habilitação, deverá ser comunicada aos eventuais interessados, bem como novo aviso de licitação deverá ser publicado, obedecida a forma e intensidade do artigo 21, da Lei de Licitações, reiniciando-se, conforme determina o § 4º, do mesmo artigo, a contagem do prazo legal para a publicidade do certame.

A Administração Pública está sujeita a cometer equívocos no exercício de sua atividade, o que não é estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo.

Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.

Na verdade, restaurando a situação de irregularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração



não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “**A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos**”, e a Súmula 473, que dispõe o seguinte:

Súmula 473 STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O artigo 49, da Lei 8.666/93, também reforça esse posicionamento, vejamos:

Art. 49: A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Um princípio constitucional implícito em direito administrativo é o da motivação. É certo que no âmbito da Administração Pública o administrador está adstrito ao referido princípio, isto pelo fato de que todas as suas decisões devem ser motivadas, com fundamentos de fato e de direito, sob pena de nulidade pelo Poder Judiciário.

A motivação aliunde é caracterizada quando a administração pública, ao tomar uma decisão, remete sua fundamentação a outro documento, e está prevista no artigo 50, § 1º, da Lei 9784/99, que diz:



"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."

Portanto, como forma de resguardar os atos da Comissão e equipe de apoio, se faz necessário o reexame prévio, para que a Administração não se sujeite a violar um Princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

Quanto ao tema, é necessário esclarecer também que, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração deve agir com prudência e cautela, sempre com o intuito de resguardar o interesse público.

Por fim é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as regras quanto à publicidade do certame, também deverão conter os elementos previstos nas Instruções Normativas do TCE, devendo ainda o presente processo ser cadastrado, tempestivamente, no sistema licitações web no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

3. CONCLUSÃO

Ressalto que o presente exame se limita aos **aspectos jurídicos** do pedido formulado, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargos dos setores competentes.

Diante disso, por tudo que foi explanado, tendo em vista que cabe a administração pública zelar pelos princípios que norteiam a administração, aliada as disposições contidas nas jurisprudências do TCU, bem como na Súmula



473, do STF c/c Artigo 49, da Lei nº 8.666/93, opino que seja anulada em todos os seus termos o **Processo Licitatório nº 040.0000104/2022**, conseqüentemente, a licitação por **Pregão Eletrônico nº 032/2022**, inicialmente designada a sessão para disputa de preço para o dia 13/05/2022, às 09h00min.

Por fim, ao mesmo tempo, opino que sejam feitas reanálises, juntamente com o setor técnico, de todos os pontos impugnados do instrumento convocatório apontados pelas Empresas **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI** e **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA**, tendo em vista a necessidade de alteração textual, de modo a permitir transparência necessária ao controle de todos os atos preparatórios da licitação, obedecendo o que determina o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, bem como observadas todos os questionamentos.

Este é o Parecer Jurídico, o qual submeto à apreciação e quaisquer considerações das autoridades competentes.

Floriano - PI, 11 de maio de 2022.

MARCELO ONOFRE ARAÚJO RODRIGUES .’.
Assessor Jurídico da CPL/PMF-PI
OAB/PI nº 13.658