



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº: 215/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 108/2020 – RP Nº 081/2020

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NA ÁREA DA SAÚDE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXAMES LABORATORIAIS DE AMOSTRAS BIOLÓGICAS NA IDENTIFICAÇÃO DO COVID-19, VISANDO O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA, PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ARAGUARI/MG.

Cuida-se o presente Ato de **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO**, apresentada pela empresa **CHECK-UP LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.032.209/0001-08, com filial na cidade de Uberlândia/MG.

A referida Impugnação interposta em face dos termos do **Edital do Pregão Eletrônico n.º 108/2020**, foi analisada e devidamente respondida pela Pregoeira, nos seguintes termos:

1 - DA ADMISSIBILIDADE

Nossa legislação Pátria aponta como pressuposto dessa espécie de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O Decreto Federal Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000, dispõe:

Art 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

O Ato Convocatório prevê no item 18:

18. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

18.1 Até 01 (um) dia útil antes da data designada para a abertura da sessão pública,

Rua Dr. Afrânio, nº 163 – Centro – CEP. 38.440-072 - Araguari – MG
Site da PMA: www.araguari.mg.gov.br - e-mail: licitacaosaude2@gmail.com
FONE/FAX: 0**34-3690-3214



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

qualquer pessoa poderá impugnar este Edital;

18.2. A impugnação deverá ser realizada por forma eletrônica através do site www.licitanet.com.br/;

18.3. Caberá à Pregoeira, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 01 (um) dia útil contados da data de recebimento da impugnação;

18.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame;

18.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados à Pregoeira, até 01 (um) dia útil anteriores à data designada para abertura da sessão pública, deverão ser realizados por forma eletrônica através do sistema;

18.6. A Pregoeira responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 01 (um) dia útil, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos;

18.7. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame;

18.8. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pela Pregoeira, nos autos do processo de licitação;

18.9. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

O pedido contra o ato convocatório, formulado pela empresa **CHECK-UP LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA** foi recebida via sistema no dia 26/10/2020, por conseguinte, preenchidos os requisitos legais.

2 – DAS ALEGAÇÕES FEITAS PELA EMPRESA IMPUGNANTE

2.1. Compreendem, resumidamente, os motivos e alegações que ensejaram a manifestação por parte da empresa Impugnante, descritos a seguir:

2.1.1. OMISSÃO DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA NO EDITAL – OFENSA AO ARTIGO 40 DA LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – LEGALIDADE – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO EDITAL AS DISPOSIÇÕES LEGAIS.

Incorre a licitante sobre a omissão do Edital quanto à cláusula que preveja as compensações financeiras e penalizações sobre a Administração em caso de seu inadimplemento de pagamentos, conforme determina o Art. 40, inciso XIV, “d”, da Lei Federal nº 8.666/93:



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

[...]Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; [...]

2.1.2. OBSCURIDADE DO EDITAL – CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS RELATIVAS À SUBCONTRATAÇÃO – NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO SOB PENA DE INSEGURANÇA JURÍDICA E NÃO ATENDIMENTO A LEI DE REGÊNCIA.

A licitante menciona em sua peça impugnatória a divergência apresentada entre o item 13 do Edital e o subitem 19.3, onde o primeiro versa sobre a possibilidade de subcontratação parcial e o segundo veta qualquer tipo de subcontratação. A impugnante solicita ainda, que a Administração caso opte pela manutenção da subcontratação, que a adeque nos termos do Art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.1.3. OMISSÃO DO EDITAL – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO RELEVANTE PARA DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – SERVIÇOS LABORATORIAIS DE SAÚDE – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DEVIDA INSCRIÇÃO DO LICITANTE NOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO – PROVA MÍNIMA DE ATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS – ENTENDIMENTO DO TCU.

A impugnante requer que o Edital seja retificado e republicado e que se faça constar do mesmo a exigência de comprovação do registro ou inscrição na entidade profissional competente para mínima comprovação da qualificação técnica das licitantes.

2.1.4. OMISSÃO DO EDITAL – INFORMAÇÃO ACERCA DE VALORES MÁXIMOS DETERMINADOS – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA NO EDITAL DO VALOR MÁXIMO DADO AOS PROCEDIMENTOS CONTRATADOS – OFENSA AO ARTIGO 40 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93.

A empresa solicita que seja inserido no Edital as informações de preços individuais referenciais, nos termos da legislação, uma vez que o edital informa a existência de preços máximos



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

fixados, alega ainda que a falta da previsão de tais preços no Edital afeta e dificulta a elaboração das propostas.

3 – DA ANÁLISE DAS RAZÕES APRESENTADAS

Cumpra esclarecer que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, sobretudo o da legalidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal e impondo ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

I. DA OMISSÃO DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA NO EDITAL – OFENSA AO ARTIGO 40 DA LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – LEGALIDADE – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO EDITAL AS DISPOSIÇÕES LEGAIS.

Em consulta à julgados do Tribunal de Contas de Minas Gerais, que analisaram questões relacionadas às aqui expostas, em especial as que constam dos Autos do Processo n.º 887853, temos:

[...]Sabe-se que o edital é a lei interna da licitação. Contudo, essa propriedade não afasta a aplicação da lei e dos princípios que norteiam os certames públicos, especialmente o que dá guarida à preservação do preço ajustado em face dos efeitos corrosivos da inflação.

Ou seja, ainda que não conste expressamente no edital em exame a previsão de correção monetária advinda de eventuais atrasos no pagamento e o respectivo índice a ser aplicado, tal fato não tem o condão de configurar ilícito tendente a caracterizar grave violação à norma legal, porquanto é suficiente ao particular invocar a incidência da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e do dispositivo constitucional que prevê a manutenção das condições efetivas da proposta para ser compensado do efeito da inadimplência.

Diante do exposto, entende este Órgão Técnico que a ausência no edital de cláusula em que se preveja reajuste em decorrência de eventuais atrasos no pagamento não constitui empecilho ao exercício do direito do particular de reivindicá-lo junto a Administração, notadamente porque tal direito tem índole constitucional e legal, o que relativiza o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Entretanto, é recomendável que os responsáveis façam constar a previsão do ônus da inadimplência no edital e na minuta do contrato. O índice a ser aplicado é o Índice Geral de Preços do Mercado – IGPM da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

No que tange à pena pecuniária por atraso no pagamento a posição em voga nesta Casa, expressa na Consulta n.º 837374 de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Elmo Braz respondida na sessão do Pleno de 24/08/2001, é a de que “se mostra descabida a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais, além de inexistir, a priori, vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública”, conclusão a que se chegou sustentada nos seguintes fundamentos jurídicos:



[...] De início, cumpre ressaltar que o particular contratado não poderia ser beneficiário de cláusula penal em contrato administrativo, em virtude da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, que sobreleva a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da coisa pública.

Isso porque o estabelecimento de cláusula penal moratória implica na fixação prévia do valor a ser pago em caso de atraso no cumprimento da obrigação, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo experimentado pelo contratado, conforme preleciona o art. 416, caput, do Código Civil [Art. 416 - Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo].

Nesse sentido é a preciosa lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“O efeito fundamental da pena convencional, e que pode ser assinalado como determinação cardeal, é a sua exigibilidade pleno iure (Código Civil de 2002, art. 408), no sentido de que independe da indagação se o credor foi ou não prejudicado pela inexecução do obrigado (Código Civil de 2002, art. 416). Daí autorizar a boa hermenêutica do princípio a declaração de que o credor não está obrigado a alegar e provar o prejuízo que do inadimplemento lhe resulte. O que tem a demonstrar, e isto é o pressuposto da pena convencional, é a ocorrência da inexecução, pois que a vontade das partes, neste passo soberana, não pode ser violentada, bastando assim que hajam estatuído uma técnica de libertar-se dos riscos e das delongas de uma apuração de danos” [“in” Instituições de Direito Civil, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 151]

Imperioso salientar que em tema de contratos administrativos não incide a figura da autonomia da vontade na elaboração das cláusulas contratuais, tão característica dos contratos privados, tendo em vista que, nessa seara, o administrador deve atuar dentro dos estritos limites delineados pelas normas.

Assim, na hipótese de o descumprimento de cláusula contratual pelo ente público, mesmo que inexistente prejuízo para o particular, estaria a Administração obrigada ao pagamento de pena convencional, o que visivelmente contraria a indisponibilidade dos bens e do interesse público primário, que tem reflexo no regime jurídico adotado nos contratos administrativos.

Em consonância com tais princípios administrativos, a Lei n. 8.666/93, em seu art. 78, §2º, expressamente determina que, nos casos de rescisão do contrato sem culpa do contratado, seja ele ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido. Vislumbra-se, pois, que a lei destinada a regular especificamente os contratos administrativos exige, para fins de indenização pelo poder público, a efetiva comprovação da lesão sofrida pelo particular, não se admitindo presunções ou convenções.

Além disso, os atrasos de pagamento pela Administração Pública não se submetem às regras de direito privado, uma vez que o art. 78, XV, da mesma Lei



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

n. 8.666/93 afasta, nesse caso, a exceção do contrato não cumprido, segundo a qual uma das partes do contrato, sem antes cumprir sua própria obrigação, não pode exigir que a outra cumpra a sua prestação.

De modo a preservar a continuidade do serviço público nas situações de inadimplência do ente público por prazo superior a 90 dias, a legislação somente permite que o particular requeira a rescisão ou suspensão do contrato, não lhe restando opção diversa, como a imposição de multa.

Nesse cenário, havendo normas especiais destinadas a regular a contratação quando a Administração dela for sujeito, atuando no exercício do seu poder de império, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, conforme permitido pelo art. 54, caput, da Lei de Licitações.

Tal entendimento é, inclusive, abonado pelo teor do Enunciado n. 205 do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

“É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão”.

Sendo inadmissível a fixação de cláusula penal moratória em desfavor da Administração no caso de rescisão, é possível concluir, em uma interpretação sistemática, que inadmissível também será em todos os outros casos de fixação de multa apriorística, por implicar criação de obrigação de indenizar sem a demonstração da existência de prejuízos. (grifo meu)

[...]Assim, ao se reportar à orientação jurisprudencial desta Corte, entende este Órgão Técnico, sem mais nada a evocar, que não cabe a inserção em edital de licitação de cláusula em que se preveja pagamento de multa por parte da Administração na hipótese de atraso de pagamento.

Tendo em vista o posicionamento do Tribunal de Contas de Minas Gerais, diante do disposto acima, temos que, o Edital não está em desacordo com a legislação vigente por não conter cláusulas que prevejam compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos. A minuta contratual no item 9.2. prevê:

“9.2. Os casos omissos serão resolvidos com base na Lei nº. 8.666/93 e Lei nº 13.979/2020, cujas normas ficam incorporadas a este instrumento, ainda que delas não se faça aqui menção expressa.”



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

É pertinente mencionar ainda que a contratação objeto do Pregão Eletrônico nº 108/2020 é para atender ao estado de calamidade pública de que trata a Lei Federal nº 13.979/20 e que a Lei Federal nº 8.666/93 em seu Art. 78 prevê:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
[...]XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, **salvo em caso de calamidade pública**, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;[...] (grifo meu).

Por entender que o Edital e a Minuta contratual estão em consonância com a legislação vigente, permanecem inalteradas as cláusulas dos mesmos referente aos pagamentos.

II. DA OBSCURIDADE DO EDITAL – CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS RELATIVAS À SUBCONTRATAÇÃO – NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO SOB PENA DE INSEGURANÇA JURÍDICA E NÃO ATENDIMENTO A LEI DE REGÊNCIA.

É pertinente o questionamento da impugnante quanto a dubiedade de sentido constante do item 13 e do subitem 19.3, para que fique em perfeita consonância o mesmo deverá ser retificado suprimindo a cláusula do subitem 19.3 e alterando o item 13 que passará a ter a seguinte redação:

13.1. É vedada a cessão e subcontratação total do serviço pela Contratada.

13.2. A empresa Contratada poderá subcontratar os serviços mediante autorização da Contratante, desde que a empresa subcontratada atenda todos os requisitos do edital no tocante aos documentos de habilitação.

13.2.2. A subcontratação poderá ser de até 30% dos serviços objeto deste Edital.

III. OMISSÃO DO EDITAL – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO RELEVANTE PARA DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – SERVIÇOS LABORATORIAIS DE SAÚDE – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DEVIDA INSCRIÇÃO DO LICITANTE NOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO – PROVA MÍNIMA DE ATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS – ENTENDIMENTO DO TCU.

Diante da impugnação apresentada quanto à qualificação técnica, em análise da legislação vigente, em consonância com a Lei de Licitações, para resguardar a contratação e para não cercear a participação de potenciais participantes, será incluída no edital apenas cláusula sobre o



responsável técnico do laboratório a ser contratado, passará a constar do rol de documentos de Habilitação o seguinte subitem:

I. Comprovação de que possui, em seu quadro, profissional(is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido(s) pela autoridade competente, devidamente registrado(s) no Conselho profissional correspondente, detentor(a) de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviços de características semelhantes aos desta contratação, conforme previsão da Lei nº 6.839/1980, Lei nº 9.782/1999 e RDC – Anvisa nº 302/2005.

a) A comprovação de vínculo profissional poderá ser feita mediante apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste a licitante como contratante, do contrato social da licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional.

IV. OMISSÃO DO EDITAL – INFORMAÇÃO ACERCA DE VALORES MÁXIMOS DETERMINADOS – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA NO EDITAL DO VALOR MÁXIMO DADO AOS PROCEDIMENTOS CONTRATADOS – OFENSA AO ARTIGO 40 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93.

O Edital não foi omissivo quanto à valores estimados, a opção por não informar os valores orçados por item encontra amparo no Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

Com base no Art. 15 do Decreto Federal nº 10.024/19, o edital permanecerá sem as informações de valores estimados por item.



Prefeitura Municipal de
ARAGUARI
Secretaria Municipal de Saúde
Departamento Administrativo de Licitações

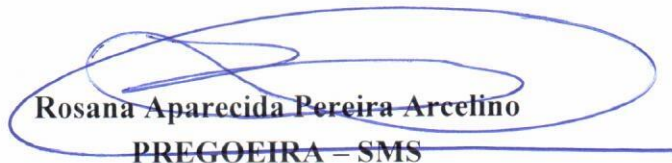
4 – DA DECISÃO

Pelas razões acima expostas, entende essa Pregoeira, que o Edital de Pregão Eletrônico nº 108/2020 – Processo 215/2020, necessita de retificação quanto à subcontratação e qualificação técnica, a presente decisão é pelo **ACOLHIMENTO PARCIAL** da impugnação.

O Edital deverá ser retificado e republicado nos termos da Lei.

Publique-se.

Araguari-MG, 27 de outubro de 2020.


Rosana Aparecida Pereira Arcelino
PREGOEIRA – SMS


Fabrizio Alves Martins
SECRETARIO MUNICIPAL DE SAÚDE