

**Processo licitatório nº 009/2019**

**Pregão presencial nº 009/2019**

**Objeto: Contratação de Instituição Médico Hospitalar para realização de procedimentos cirúrgicos- Ortopedia .**

**Recorrente: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE SÃO VICENTE DE PAULO**

**Solicitante: Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal**

### **PARECER JURÍDICO**

Trata-se de recurso em face da habilitação da licitante CLINICA DE MARCO LTDA interposto pela licitante ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE SÃO VICENTE DE PAULO, por suposto descumprimento aos itens 6.4 alínea "a" e "e" e item 9.3 do Edital do Processo Licitatório n.º 009/2019 – Pregão Presencial n.º 007/2019 - FMS.

Destaca-se, que o Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo e não vincula a decisão de atos e processos administrativos e no caso em tela, tem como escopo analisar se houve ou não a observância dos requisitos legais para o procedimento, bem como de seus princípios.

Conforme Enunciado n.º 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, *"o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade"*.

Assim, as informações, conclusões orientações emanadas neste parecer são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, *"dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa"*. ( Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377).




Primeiramente cumpre destacar que ainda que ausente razões de recurso pela recorrente no prazo legal, esta externou sua intenção de recurso em observância ao disposto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02 ( final da sessão pública de julgamento ), e, ainda que de forma verbal manifestou seu pedido de inabilitação da CLINICA DE MARCO, conforme ata.

Assim, a fim de se evitar eventual cerceamento de defesa e em observância aos princípios que regem o procedimento licitatório e a própria Administração Pública, o Pregoeiro e sua equipe de apoio oportunizaram a CLINICA DE MARCO a manifestar-se, nos termos da ata em anexo, a qual apresentou suas contrarrazões em tempo hábil.

Desta forma, passa-se então a apreciar os pedidos de inabilitação e contrarrazões trazidos pelos licitantes em questão.

A recorrente ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICIENTE SÃO VICENTE DE PAULO, alega de forma muito sucinta, suposto descumprimento aos itens 6.4 alínea “a” e “e” e item 9.3 do Edital do Processo Licitatório n.º 009/2019 – Pregão Presencial n.º 007/2019 - FMS.

Já nas CONTRARRAZÕES a empresa CLINICA DE MARCO alega que as exigências constantes no edital ferem o caráter competitivo do certame; que comprovou que sua participação revelou proposta mais vantajosa ao Município sendo que sua eventual inabilitação acarretaria prejuízos a Administração em razão dos preços ofertados; que a recorrente age com o intuito de conturbar a licitação; que quanto ao item 6.4 “a” cumpriu tal exigência já que apresentou o registro do profissional que realizaria as cirurgias, não sendo necessário os profissionais componentes da equipe, sendo que a apresentação de registro de todos os profissionais ultrapassa o limite de exigência de qualificação técnica disposto em lei.; quanto ao item 6.4 “e” a apresentação de alvará de UTI restou dispensada em face da liminar deferida nos autos de Mandado de Segurança ajuizado na comarca de Maravilha sendo que ainda, a apresentação do Alvara do Hospital Regional Oeste supre tal exigência e por fim quanto ao item 9.3 trata-se de norma em branco eis que não traz o documentos que deveriam ser apresentados pela entidade hospitalar para sua habilitação, restando



omisso o edital em tal ponto, além de que o edital permite a terceirização do local onde se realizarão as cirurgias. Aduz também que atendeu ao item 5 alínea G, b e c e por força da interpretação objetiva que deve ser dada ao certame deve o hospital Regional Oeste ser considerado habilitado.

Por derradeiro, pleiteia que seja mantida sua habilitação no procedimento licitatório.

Pois bem, primeiramente quanto ao descumprimento do item 6.4 "e" suscitado, tem-se que TAL EXIGÊNCIA RESTOU SUSPENSA, por força da liminar deferida nos autos de Mandado de Segurança 5001998-79.2019.8.24.0042 na data de 17/12/2019 pelo Juiz da 2ª Vara da Comarca de Maravilha concedida em favor da CLINICA DE MARCO LTDA, sendo que não é possível inabilitar a licitante pelo não atendimento do item enquanto pendendo sobretudo, o julgamento de mérito do referido pedido.

Já em relação ao item 6.4 "a", tem-se que a licitante CLINICA DE MARCO LTDA cumpriu o item ao apresentar o registro de qualificação de especialidade de ortopedia e traumatologia do médico responsável pelos procedimentos Sr. Antonio José de Marco. A alínea é clara quando fala dos médicos que executarão os serviços, neste caso, os Ortopedistas qualificados para as cirurgias contratadas, tanto que na descrição do item complementa com *"(..) assim como a comprovação da devida especialização da área de atuação ( COLUNA, JOELHO E QUADRAL), de acordo com o termo de referência"*.

O termo de referência também não traz tal exigência, muito menos menciona de qualquer forma tal necessidade de se apresentar os registros de todos os membros da equipe, sendo que tal documento poderá ser solicitado por força da assinatura do contrato, caso a Administração Pública entenda por sua necessidade.

Neste ponto, razão assiste a licitante em suas contrarrazões quando afirma que exigir documentos de todos os médicos abrangendo anesthesiologistas e radiologistas acabaria por configurar rigoroso e excessivo formalismo, além de exigência desarrazoada como item de qualificação técnica profissional, mostrando-se portanto imprópria ao certame e seus princípios.



O Procedimento Licitatório e suas regras e decisões vem embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/93, que traz o seguinte:

"Art. 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."

Assim, a licitação objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, por meio de ampla competitividade e em garantia de igualdade de condições entre os licitantes, não podendo portanto ser inabilitada a licitante CLINICA DE MARCO em tal ítem, a fim de se preservar a competitividade, a isonomia e o interesse pública pela busca da proposta mais vantajosa.

"A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. **A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração**" (Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3070/RN, Tribunal Pleno, DJe de 19.12.2007, Ministro Eros Grau) ( grifou-se)



Quanto ao eventual desatendimento ao ítem 9.3 do Edital nota-se que o Edital na verdade não traz pormenorizado em tal item o que seria empresa habilitada. Assim, como o Edital autoriza a terceirização do estabelecimento hospital apenas e não de seus profissionais médicos e atendidos os requisitos pela licitante quanto as condições para terceirização tem-se por inapropriada exigir "habilitação" dos exatos termos exigidos para os licitantes no certame. Tal requisito não se estende e não deve ser interpretado de forma amplificada e que venha a prejudicara competitividade e a igualdade entre os licitantes , configurando formalismo excessivo e totalmente prejudicial ao procedimento e ao interesse público.

#### Segundo entendimentos do TJSC:

[...] É "vedado à Administração 'descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos. Quando sucede esse fato, o Judiciário tem vindo em socorro dos participantes prejudicados por tais inaceitáveis exigências, que estampam, indiscutivelmente conduta abusiva por excesso de poder'. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 294/295)" (MS n. 4007578-73.2018.8.24.0000, rel. Des. Ronei Danielli, j. 9-4-2018). (grifou-se) (MS n. 0303040-72.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-8-2018) ( grifou-se)

Isso porque, conforme entendimento remansoso de nosso jurisprudência, Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional ( Marçal Justen Filho) Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais



exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (TJSC. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0018382-42.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 3ª Câmara de Direito Público, em 22-11-2016).

Deste modo, a fim de restarem observados os princípios da legalidade, impessoalidade, vinculação ao edital, juridicidade e moralidade administrativa, bem como jurisprudência apresentada, e sobretudo preservar a ampla competitividade entre os licitantes, o parecer jurídico é no sentido de que ao Pregoeiro concluiu com regularidade o procedimento licitatório, devendo INDEFERIR o recurso apresentado pela empresa licitante ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICIENTE SÃO VICENTE DE PAULO, mantendo-se a habitação da licitante CLINICA DE MARCO LTDA, mantendo-se assim a isonomia e maior atendimento ao interesse público na busca da proposta mais vantajosa, não podendo a licitação, com base em formalismos excessivos limitar o certame a apenas um participante e a sua proposta.

Na lição de Marçal Justen Filho:


[...] "Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. **Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes"** (JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). (grifou-se)



Diante o exposto e ainda, diante do Mandado de Segurança cuja liminar foi deferida parcialmente em favor da licitante, e estando pendente seu julgamento de mérito e ante o recesso do Poder do Poder Judiciário até a data de 20 de janeiro de 2020, opina-se ainda por manter-se suspenso o certame até seu julgamento definitivo, eis que seu objeto diz respeito a requisitos de habilitação do licitante .

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Tigrinhos/SC, 02 de janeiro de 2020.

  
KATIA MELISSA BALLESTRERI  
OAB/SC 19.676