



## Prefeitura de Joinville

### JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 5668563/2020 - SES.UCC.ASU

Joinville, 13 de fevereiro de 2020.

**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. GERÊNCIA DE COMPRAS, CONTRATOS E CONVÊNIOS. COORDENAÇÃO DE SUPRIMENTOS. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 077/2020 – AQUISIÇÃO DE ELETRODOS PARA DESFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE E HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ.**

#### **I – Das Preliminares:**

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **CMOS DRAKE DO NORDESTE S.A.**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.620.716/0001-80, aos 12 dias de fevereiro de 2020, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 077/2020 (documento SEI 5657729).

#### **II – Da Tempestividade**

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao previsto no Art. 24 do Decreto 10.024/2019 e no item 12.1 do Edital - *"Qualquer pessoa poderá, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, impugnar os termos do Edital do Pregão"*.

#### **III – Das Alegações da Impugnante**

Insurge-se a Impugnante, em apertada síntese, que seja feita a retificação do Edital para que **(a)** seja alterado o valor máximo dos itens 01, 02 e 03, adequando-os aos preços de mercado, levando-se em consideração o prazo exigido para entrega e as condições de frete, afirmando que o preço admitido atualmente diz ser inexequível; **(b)** Seja adequado os descritivos técnicos dos itens 01 e 02 para neles constem a indicação do tipo de conector – azul e branco ou, preto – que é compatível com os equipamentos solicitados; **(c)** Sejam alteradas as cláusulas que versam sobre o prazo de entrega das mercadorias para nelas constem um prazo mínimo de 15 (quinze) dias úteis; **(d)** E, que as cláusulas que versam sobre penalidades sejam revistas e adequadas aos índices previstos no Art. 52, parágrafo primeiro, da Lei 8.078/90, cuja aplicação subsidiária é permitida pelo Art. 54 da Lei 8.666/93.

#### IV – Da Análise e Julgamento:

Analisando a impugnação interposta pela empresa **CMOS Drake do Nordeste S.A.**, convém destacar, inicialmente, que as exigências editalícias foram pautadas em estrita conformidade com a legislação vigente, não configurando qualquer ato ilegal ou mesmo restritivo, como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Esclareço que o presente Edital foi analisado pela Secretaria de Administração do Município e aprovado pela setor Jurídico do Órgão, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in verbis*:

*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, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para fornecer o bem cotado. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

De início, a impugnante lembra que o instrumento convocatório do certame, em seus itens 01, 02 e 03, apresenta os valores máximos admitidos para fornecimento dos referidos itens, que deverão ser considerados pelos licitantes quando do oferecimento das propostas. Conforme transcrição abaixo, quer a impugnante ensinar ao órgão:

##### III.1. – DO PREÇO ESTIMADO DOS ITENS 01, 02 e 03.

5. O instrumento convocatório do certame supramencionado, em seus itens 01, 02 e 03, apresenta os valores máximos admitidos para fornecimento dos referidos, que deverão ser considerados pelos licitantes quando do oferecimento das propostas.

6. Inicialmente, cumpre registrar que as contratações públicas, sejam decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta, devem ser precedidas de pesquisa de preços. Tanto a Lei nº 8.666/93 (art. 7º, §2º, inc. II, e 40, §2º, inc. II) quanto a Lei nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III) exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.

7. A pesquisa de mercado deve se ater a todas as variáveis que envolvem a aquisição do objeto, inclusive as despesas com frete dos materiais.

8. Destaca-se, que a melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, pois quanto maior o número de informações e a respectiva excelência, mais próximo e condizente com a realidade do mercado estará o preço estimado.

9. O Tribunal de Contas da União no Acórdão 868/2013 – Plenário, dispôs que as fontes a serem consultadas para balizamento de preço de mercado deverão ser capazes de representar o mercado.

10. No mesmo sentido, o Acórdão 2.170/2007, menciona:

*(...) Esse conjunto de preços ao qual me referi como “cesta de preços aceitáveis” pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Compranet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com*

*relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.*

11. Assim, dois fatores revelam imprescindíveis para a qualidade da pesquisa de preços, quais sejam: a análise de adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas com o objetivo de definir o valor estimado ou máximo da contratação.

12. Com base na supramencionada pesquisa de preços a Administração deverá fixar o preço estimado ou o preço máximo para a contratação, conforme artigo 40, inciso X da Lei 8.666/93, in verbis:

*Art. 40. O edital conterá no preambulo 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:*

*(...)*

*X – o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.*

13. É importante esclarecer que o preço estimado é aquele definido tendo em vista os preços de mercado, mas que não estabelece um limite rígido para fins de julgamento, ou seja, é parâmetro de análise dos preços das propostas, mas pode ser ultrapassado dependendo da situação concreta. Trata-se de um valor de referência. Já o preço máximo é aquele fixado no instrumento convocatório pela Administração, o qual não poderá ser ultrapassado, pois qualquer proposta com preço superior ao estabelecido como máximo deverá ser desclassificada. É fixado com base no valor estimado pela Administração.

14. No caso em tela, o Edital do Pregão Eletrônico 77/2020 determina para o item 01 o valor máximo e R\$ 401,85 (quatrocentos e um reais e oitenta e cinco centavos), para o item 02 o valor máximo de R\$ 382,24 (trezentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos), e, para o item 03 o valor máximo de R\$ 389,16 (trezentos e oitenta e nove reais e dezesseis centavos) por unidade, para aquisição do objeto.

15. Insta destacar, que o valor do preço máximo, conforme já mencionado, deve nortear-se por padrões de cautela, exigindo que a Administração mantenha um adequado e regular acompanhamento dos preços praticados no mercado.

16. Contudo, ao analisar os preços de mercado para a contratação de empresa para fornecer objetos similares ao do supramencionado Edital verificou-se que o valor máximo para a aquisição dos objetos ora licitados é inexequível, levando-se em consideração inclusive o prazo de entrega exigido pelo Órgão, não representando a realidade do mercado e corresponde a um valor muito abaixo do praticado pelas empresas que atuam nesse setor, conforme pesquisa abaixo, devidamente documentada nos anexos desta peça:

*Fornecedor: Produtos Hospitalares Online Objeto: Eletrodo pás para desfibrilador Dea Cmos Drake (adulto) – conector preto Valor unitário: R\$ 397,00 acrescidos de R\$ 47,53 correspondente as despesas de frete. R\$ 444,53 (...)*

*Fornecedor: Carrefour Objeto: Eletrodo pás para desfibrilador Dea Cmos Drake (adulto ou infantil) – conector preto Valor unitário: R\$ 416,85 acrescidos de R\$ 21,27 correspondentes as despesas de frete. R\$ 438,12 (...)*

*Fornecedor: Dormed Hospitalar Objeto: Eletrodo descartável DEA Cmos Drake (conector azul) Valor Unitário: R\$ 378,00 acrescidos de R\$ 75,34 correspondentes as despesas de frete. Valor total R\$ 453,34 (...)*

17. Os preços destacados nos anúncios são os que mais se aproximam do modelo efetuado pela Administração Pública, 30 (trinta) dias a contar da data de entrega, e os frete foram escolhidos levando-se em consideração o prazo concedido para entrega pela Administração (10 dias corridos).

18. Feitas essas considerações, percebe-se que a estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contratação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera lucro.

19. No entanto, pelo que se constata a partir da leitura do Instrumento Convocatório, o valor máximo não é condizente com as especificações técnicas solicitadas.

20. Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos do serviço em clara desconformidade com os preços usualmente praticados no mercado, esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável.

21. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

*Ressalta-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração*

*apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder.*

22. Caso seja mantido o valor máximo contido no Edital para os itens 01, 02 e 03 a contratada arcará com gastos para fornecer o produto, o que não se pode prosperar, configurando flagrante afronta ao princípio da legalidade e até mesmo da moralidade, pois a contratante, através de sua estimativa, tem como escopo receber um produto sem a contraprestação justa e razoável pela execução do mesmo.

23. Por fim, haverá afronta ao princípio da eficiência, pois ao manter o referido preço máximo o objetivo da licitação restará frustrado, e todo o esforço e gastos efetuados até agora serão perdidos.

24. Desta feita, entende-se ser necessária a alteração do presente valor máximo estipulado, de forma a ser previsto um preço justo e razoável frente a todas as especificações técnicas solicitadas, devendo tal valor ser compatível com a realidade do mercado.

### III.2. – DA FALTA DE INFORMAÇÃO TÉCNICA

25. A Administração Pública tem o dever de caracterizar os objetos do procedimento licitatório de forma adequada, sendo vedada a compra que não atender a esse requisito nos termos do art. 14 da Lei 8.666/93, in verbis:

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.*

26. Isto posto, informamos que os itens 01 e 02 do referido certame carecem de informações técnicas que podem prejudicar a aquisição dos referidos materiais, tendo em vista que o descritivo dos objetos não informa o tipo de conector – azul e branco ou preto – que deverão ser entregues pelo licitante vencedor.

27. A IMPUGNANTE na qualidade de licitante e fabricante dos produtos informa que os eletrodos (pás de choque descartáveis) utilizados nos desfibriladores Cmos Drake, a depender do ano de fabricação do equipamento, possuem dois conectores diferentes, um conector azul e branco e outro conector preto.

28. Desta forma, o eletrodo deve ser adquirido, levando-se em consideração o equipamento que a Administração Pública possui, sendo obrigação da mesma indicar no descritivo qual dos conectores deverá ser entregue pelo licitante vencedor.

29. Em tempo, informamos, que a falta de indicação permite aos licitantes fornecer os eletrodos com qualquer conector, visto que ambos são compatíveis com o desfibrilador da Cmos Drake, mas apenas um deles será compatível com o equipamento da Administração Pública.

30. Assim, manter o descritivo tal qual como se encontra fere o princípio da legalidade, visto que a previsão de vedação expressa em lei quanto a aquisição de materiais pela administração pública sem as devidas características, o que comprova a necessidade de adequação do edital.

### III.3. – PRAZO DE ENTREGA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO

31. Outro ponto que merece destaque, e a exigência contida na Cláusula Quarta, da Minuta Contratual, Anexo V do Instrumento Convocatório, que menciona:

#### **21 - DO PRAZO E DO LOCAL DE ENTREGA DO OBJETO**

*21.2 - O objeto deverá ser entregue de forma parcelada em até 10 (dez) dias, após cada solicitação.*

32. Neste ponto, verifica-se uma afronta ao princípio da razoabilidade, visto que os prazos de transporte de materiais são superiores aos prazos fornecidos pela administração para que a entrega do referido, conforme se comprova dos anúncios de oferta do produto pensados a esta defesa.

33. Tal informação pode ser verificada inclusive nos anúncios pensados a presente peças que solicitam prazos em média de 05 (cinco) dias uteis acrescidos da disponibilidade do produto, o que certamente ultrapassará o prazo de entrega definido pela Administração Pública.

34. Não é razoável exigir em uma cláusula que o licitante se obrigue para além de suas forças, motivo pelo qual a referida deverá ser revista pela Administração Pública.

35. Além de afronta ao princípio a razoabilidade, tal conduta fere o princípio da competitividade inerente aos procedimentos licitatórios, visto que, manter um prazo de entrega tão pequeno, impedirá a participação de empresas que se encontrem distantes do município.

36. Pelos motivos adiante expostos, a IMPUGNANTE se utiliza da presente para que as cláusulas que versam sobre prazo de entrega sejam revistas e adequadas a legislação vigente e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

#### III.4 - DAS CLÁUSULAS QUE VERSAM SOBRE AS PENALIDADES E SANÇÕES APLICADAS AO CONTRATANTE

37. O Edital de um procedimento licitatório deve prever expressamente as hipóteses de aplicação de sanções administrativas, dedicando especial atenção à sanção administrativa de multa e se esta está de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

38. Não raras vezes são publicados editais com previsões nas quais o órgão, no afã de buscar “impossibilitar o descumprimento contratual”, prevê multas em percentuais elevados e com possibilidade de acumulação com multas adicionais, tornando tais previsões absolutamente abusivas, desproporcionais e, portanto, ilegais.

39. Salienta-se que a Lei 8666/93 estabelece um rol de sanções administrativas a serem aplicadas ao contratado, que prevê gradação proporcional à gravidade da falta cometida, conforme se pode verificar do disposto no art. 87, verbis:

*Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

*I – advertência;*

*II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

*III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

*IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

*§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.*

*§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.*

*§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.*

40. Como se vê, a Lei 8666/93 prevê que a multa é sanção mais grave do que a advertência, menos grave do que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração e muito menos grave do que a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

41. Verifica-se, assim, que a finalidade da multa é inibir a prática de atos contrários aos interesses do Órgão, que impliquem em descumprimento contratual e como forma de minimizar ou reparar o dano causado, e não pode ser utilizada como forma de aniquilar o contratado.

42. Desta forma, fixar um valor de multa exagerado, pode causar ao contratado um dano maior do que se lhe aplicasse a sanção de inidoneidade, pois esta somente impede o sancionado de contratar com a Administração Pública, mas não lhe retira a possibilidade de contratar com particulares, ao passo que, a aplicação de multa abusiva pode inviabilizar a existência da contratada, já que poderá ficar sem recursos para cumprir seus compromissos trabalhistas, tributários, comerciais, etc.

43. Além disso, a aplicação de multa abusiva pode causar enriquecimento ilícito em detrimento do contratado, o que afronta o sistema jurídico vigente.

44. O Egrégio Tribunal de Contas da União, no Acórdão 597/2008 – Plenário, assim se manifestou acerca da limitação da sanção de multa:

*9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC – 016.487/2002-1 – Representação – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).” (TCU Acórdão 597/2008 – Plenário – DOU 14/04/2008 – grifamos).*

45. Na mesma linha de raciocínio foi o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 330.667/RS, verbis:

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA*

*DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma. 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. 3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos. 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). 5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido*

46. Feitas essas considerações, demonstra-se clara e evidente a necessidade de reforma das cláusulas inerentes as penalidades administrativas e sanções incluídas no Instrumento Convocatório, que prevê multas de até 15 (quinze) por cento e que, ainda, podem ser aplicadas de forma cumulativa. (...)

47. Manter as cláusulas como estão, caracteriza evidente afronta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade inerentes ao procedimento administrativo, visto que a aplicação de multa em percentual tão elevado caracteriza indiscutível locupletamento ilícito por parte do Órgão.

48. Além disso, o art. 54 da Lei 8.666/93 menciona a aplicação subsidiária das disposições de direito privado e dos princípios da teoria geral dos contratos aos contratos públicos no que o referido ordenamento for omissivo, dentre os quais destacamos o princípio do equilíbrio contratual e o art. 52, parágrafo primeiro, da Lei 8.078/90.

49. Tal aplicação subsidiária já foi inclusive reconhecida pela Administração Pública na Minuta do Contrato que menciona:

*CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA (...)*

50. Por fim, o Instrumento Convocatório prevê ainda a possibilidade de aplicar penalidade de impedimento e suspensão do direito de licitar pelo prazo de **05 (cinco) anos**, teto máximo permitido pela lei de licitações, o que, poderia ser adequado ao prazo da validade da ata de registro de preço, **01 (um) ano**.

51. Diante todo exposto, solicitamos que as cláusulas que versam sobre penalidades sejam revistas e adequadas aos índices previstos no art. 52, parágrafo primeiro, da Lei 8078/90, cuja aplicação subsidiária é permitida pelo art. 54 da Lei 8.666/93, se constituem de cláusula obrigatória no Instrumento Convocatório.

Considerando as razões da presente impugnação, o Pregoeiro solicitou análise do caso à Coordenação de Cadastro de Materiais através do Memorando SEI 5657738. Em resposta, recebemos o memorando SEI 5667857 do qual colhe-se o seguinte:

*"Em síntese, a impugnante requer a revisão dos seguintes pontos:*

- 1. Revisão do preço máximo estimado para os itens 01, 02 e 03.*
- 2. Complementação da descrição técnica para os itens 01 e 02, afim de indicar qual o modelo de conexão está sendo exigido.*
- 3. Dilatação do prazo de entrega para 15 (quinze) dias úteis.*
- 4. Sejam revistas as cláusulas sobre penalidade;*

*Em relação ao item 1, onde a empresa questiona os valores estimados para os itens, expomos que, realizou-se ampla pesquisa de preços para determinação do preço máximo, de acordo com a legislação vigente, inclusive, seguindo-se o entendimento jurídico, onde para composição dos valores, utilizamos a média de valores disponíveis no Comprasnet, valores encontrados em ATAs de Registro de Preços de outros entes públicos, pesquisa em mídia especializada, assim como, pesquisa junto a fornecedores. Após verificar-se que a pesquisa foi realizada dentro dos princípios legais, a alteração dos valores máximos é uma afronta ao princípio da*

*economicidade, sendo assim, **solicitamos a manutenção dos valores definidos no edital;***

*Em relação ao item 2, onde a empresa solicita complementação da descrição técnica para os itens 01 e 02, frente às alegações da impugnante e o risco para a Administração Pública em adquirir itens que não atendam a demanda das unidades que utilizarão os insumos em questão, **solicitamos errata ao edital, nos seguintes pontos:***

*Na descrição do item 1, solicitamos a seguinte redação;*

*24719 - ELETRODO PAS DESCARTÁVEL PARA DEA LIFE 400- FUTURA/ CMOS DRAKE MODELO ADULTO- JOGO DE 2 ELETRODOS PARA DESFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO, COM PRÉ-CONEXÃO DOS ELETRODOS SEM VIOLAÇÃO DA EMBALAGEM, DESCARTÁVEIS, COM INDICAÇÃO DO LOCAL CORRETO DE POSICIONAMENTO DAS PÁS NO TÓRAX DO PACIENTE, COM CABO DE NO MÍNIMO 120 CM, COMPATÍVEL COM O EQUIPAMENTO DESFIBRILADOR LIFE 400- FUTURA/ CMOS DRAKE - **CONECTOR PRETO**. EMBALAGEM CONTENDO DADOS DE IDENTIFICAÇÃO, PROCEDÊNCIA, PRAZO DE VALIDADE, LOTE, CONFORME A LEGISLAÇÃO SANITÁRIA VIGENTE PERTINENTE AO PRODUTO.*

*Na descrição do item 2, solicitamos a seguinte redação:*

*24720 - ELETRODO DESCARTÁVEL PARA DEA LIFE 400- FUTURA/ CMOS DRAKE MODELO INFANTIL- JOGO DE 2 ELETRODOS PARA DESFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO, COM PRÉ-CONEXÃO DOS ELETRODOS SEM VIOLAÇÃO DA EMBALAGEM DESCARTÁVEIS, COM DESENHO INDICANDO O LOCAL DE POSICIONAMENTO DAS PÁS NO TÓRAX DO PACIENTE, COM CABO DE NO MÍNIMO 120 CM, COMPATÍVEL COM O EQUIPAMENTO DESFIBRILADOR LIFE 400- FUTURA/ CMOS DRAKE - **CONECTOR PRETO**. EMBALAGEM CONTENDO DADOS DE IDENTIFICAÇÃO, PROCEDÊNCIA, PRAZO DE VALIDADE, LOTE, CONFORME A LEGISLAÇÃO SANITÁRIA VIGENTE PERTINENTE AO PRODUTO.*

*Quanto a dilatação do prazo de entrega, apesar das alegações da empresa, tal prazo é exequível, visto que os itens constantes no presente processo não são produzidos sob medida, ou seja, é possível que as empresas que comercializam tais materiais mantenham estoques; em relação ao prazo para transporte, nos causa estranheza, visto que vários de nossos processos para aquisição de materiais para a saúde possuem os mesmos prazos, e vários fornecedores atendem nossas solicitações, sem problema algum; sendo assim, **solicitamos a manutenção dos prazos estabelecidos no edital.***

*Em relação ao quarto apontamento, não compete a esta unidade análise deste item”.*

Em complemento à análise técnica, quanto a formação de preços, informo que a Administração segue a Instrução Normativa nº 02/2019 (SEI 4849268), aprovada pelo Decreto Municipal nº 35.981 (SEI 4859303), baseado no Prejulgado 2207 TCE/SC, dos quais colhem-se:

***Prejulgado 2207 TCE/SC***

*1. A pesquisa de preços para aquisição de bens ou contratação de serviços será realizada de forma combinada ou não, desde que o cálculo seja proporcional a complexidade da compra ou serviço, cabendo a Administração licitante motivá-la, mediante a utilização dos seguintes parâmetros:*

- (a) painel de preços,*
- (b) contratações similares de outros entes públicos,*
- (c) pesquisa em mídia especializada ou sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo,*
- (d) pesquisa com os fornecedores,*
- (e) e outros critérios justificados pela autoridade competente.*

***Instrução Normativa nº 02/2019***

*Art. 30. A pesquisa de preço demonstrada através do orçamento planilhado, previsto no inciso VI do art. 29, deverá ser realizada de forma combinada ou não, desde que o cálculo seja proporcional à complexidade da compra ou serviço, cabendo à Secretaria requisitante motivá-la, mediante a utilização dos seguintes parâmetros, devendo ser priorizados os incisos I e II:*

*I - painel de preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldepresos.planejamento.gov.br>, ou o que o suceder;*

*II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;*

*III - pesquisa em mídia especializada ou sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou*

*IV - pesquisa com fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias, conforme modelo sugerido no Anexo I desta Instrução Normativa;*

*§ 1º No casos de processo de requisição de compra com possibilidade de licitação dispensável, prevista nos incisos I e II do art. 24 da Lei n.º 8.666/1993, a pesquisa de preços deve priorizar o inciso IV deste artigo, a fim de possibilitar a contratação da proposta de menor preço, observadas as exigências de habilitação.*

*§ 2º Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.*

*§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados.*

*§ 4º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo, ponderando a compatibilidade dos preços praticados no mercado na região.*

*§ 5º Excepcionalmente, mediante justificativa motivada da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços.*

*§ 6º Caso seja constatada discrepância entre as fontes de preços encontradas após esgotadas as pesquisas de preço, na hipótese da unidade requisitante entender pela continuidade/viabilidade da contratação, a justificativa de preço deve ser submetida à ciência do ordenador da despesa.*

*§ 7º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente do órgão requisitante.*

*(...)*

§ 9º Quando for realizada pesquisa com fornecedores, deverá ser observado o seguinte:

I - as empresas devem ser do ramo compatível ao objeto que se pretende contratar;

II - identificação clara da empresa e do responsável que está fornecendo o orçamento, com a respectiva assinatura, incluindo o número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, telefone de contato e data de emissão da cotação;

III - no caso de orçamentos enviados por e-mail, deverá estar indicado no corpo deste, e nos anexos, se houver, a identificação do representante e da empresa.

§ 10 Nos casos em que não seja possível identificar o ramo compatível ao objeto que se pretende contratar com base no Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, deverá ser consultado junto à empresa, por meio do contrato social.

(...)

§ 12 A pesquisa de preço deve contemplar todos os itens, a mesma descrição, quantidade compatível, quando for o caso, do objeto que se pretende contratar, e condições para a contratação (frete, prazos entrega e pagamento, treinamento, volume de aquisição, etc.).

(...)

§ 15 Não serão admitidas como pesquisa de mercado, estimativas obtidas em sítios eletrônicos de leilão.

Além disso, **causa-nos estranheza o fato de que a própria impugnante respondeu a pesquisa de preços pelo valor de R\$ 381,48 para os itens 1, 2 e 3**, enviada aos 23 de dezembro de 2019, sendo que o valor do frete apresentado é de R\$ 0,00 (zero reais), ou seja, o valor de pesquisa apresentado pela impugnante encontra-se abaixo do valor máximo estimado no Edital, conforme documento constante nos autos do processo (documento SEI 5378200).

Quanto a descrição dos itens 1 e 2, conforme solicitado pela Coordenação de Cadastro de Materiais será corrigida por meio de Errata.

Quanto ao prazo de entrega, informo que a experiência em outras aquisições que envolvem objeto de mesma natureza tem demonstrado que esse prazo é suficiente e, conforme solicitado pela Coordenação de Cadastro de Materiais, o prazo no Edital será mantido. Informamos ainda que, caso seja necessário, a empresa pode solicitar dilação de prazo de entrega quando receber um pedido de compras, a solicitação será analisada e dentro das possibilidades poderá ser aceita pelo setor solicitante.

Quanto as cláusulas que versam sobre as penalidades e sanções aplicadas ao contratante, informo que esta Secretaria atende aos padrões de editais **previamente determinados** pela Secretaria de Administração e Planejamento do Município que disponibiliza modelos de minutas de edital, a fim de padronizar a elaboração de editais pelos órgãos da administração municipal e não foram estabelecidas de forma cumulativa conforme acusa a impugnante.

Assim, as sanções previstas no Edital estão amparadas, conforme:

#### **24 - DAS SANÇÕES**

**24.1 - As sanções e penalidades que poderão ser aplicadas ao PROPONENTE/CONTRATADO são as previstas na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, na Lei Municipal nº 4.832, de 22 de setembro de 2003 e alterações posteriores, neste Pregão e no Contrato.**

(...)

**II - Impedimento de licitar e contratar com o Município de Joinville, Administração Direta e Indireta, nas hipóteses abaixo e o descredenciamento do Cadastro de Fornecedor do Município de Joinville e do SICAF pelo prazo de até 05 (cinco) anos, sem prejuízo das demais cominações legais e contratuais, de acordo com o art. 7º, da Lei Federal nº 10.520/2002, e art. 49, do Decreto Federal nº 10.024/2019:**

Ademais, veja-se o que o Decreto 10.024/2019 estabelece:

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no SicaF, pelo prazo de **até cinco anos**, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;

II - não entregar a documentação exigida no edital;

III - apresentar documentação falsa;

IV - causar o atraso na execução do objeto;

V - não manter a proposta;

VI - falhar na execução do contrato;

VII - fraudar a execução do contrato;

VIII - comportar-se de modo inidôneo;

IX - declarar informações falsas; e

X - cometer fraude fiscal.

§ 1º As sanções descritas no **caput** também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no SicaF. (grifei)

Empresas fornecedoras de produtos para Administração Pública surpreendem-se com a aplicação de penalidades moratórias e compensatórias de grande monta, que de acordo com a extensão e percentual dispostos no contrato podem gerar certa insegurança e risco financeiro para o prestador de serviço em relação à execução do contrato. A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem assim, tem caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos.

As multas, porém, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. A Administração Pública se beneficia das cláusulas exorbitantes em nome da concretização do interesse público consubstanciado no ideal fornecimento por ela contratados. Porém, mesmo que o administrador esteja em condição de superioridade frente ao particular, o interesse econômico-financeiro deste na formalização do contrato, qual seja, a obtenção da justa remuneração (lucro), não pode ser afetada. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo:

*"...a tipologia do chamado contrato administrativo reclama de ambas as partes um comportamento ajustado a certas pautas. Delas procede que, pela via designada contratual, o Poder Público pode se orientar unicamente para satisfação do interesse público que ditou a formação do ajuste. É por isso que lhe assistem os poderes adequados para alcançá-lo, o particular contratante procura a satisfação de uma pretensão econômica, cabendo-lhe, para fazer jus a ela, cumprir com rigor e inteira lealdade as obrigações assumidas. Dês que atenda como deve, **INCUBE AO PODER PÚBLICO RESPEITAR ÀS COMPLETAS A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA AVENÇADA, A SER ATENDIDA COM SIGNIFICADO REAL E NÃO APENAS NOMINAL**. Descabe à Administração menosprezar este direito. Não lhe assiste, por intuítos meramente patrimoniais, subtrair densidade ou o verdadeiro alcance do equilíbrio econômico-financeiro". (Curso de Direito Administrativo, 21ª edição, pág 620)*

A Lei 8.666/93 (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais. Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, **NÃO HÁ PREVISÃO DE ÍNDICES ESPECÍFICOS E LIMITAÇÃO DAS PENALIDADES**, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública, muitas vezes em dissonância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.

O art. 412 do Código Civil reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. As penalidades admitidas em contratos podem ser do tipo moratória ou compensatória, onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda relativa ao inadimplemento capaz de gerar rescisão parcial ou total do contrato celebrado. É importante aludir que o arcabouço jurídico entende cláusula penal como

sendo a penalidade compensatória que decorre inadimplemento insuportável passível de rescisão contratual (parcial ou total), quando o seu limitador será a obrigação contratual.

A fundamentação da impugnante relativamente às penalidades moratórias de até 15% não encontram respaldo na Lei de Licitações, nem na Lei de Usura (Decreto n.º 22.626, de 07/04/1933), cuja principal preocupação é não gerar ônus excessivo e consequente desequilíbrio do contrato para o Fornecedor em simples mora (atraso).

Nos itens questionados observa-se exatamente o caráter compensatório das sanções, ou seja, todas as hipóteses previstas, referem-se à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pela Administração. Nesse ponto, vale ressaltar que a o limite das multas seria o valor do contrato. Contratos Administrativos como espécies de contratos de adesão, mostram ao aderente todas as condições que devem ser cumpridas não cabendo alegar, principalmente nos itens questionados, qualquer desproporcionalidade já que se trata, genericamente, de pontos de fraude, inadimplemento ou inexecução parcial ou total, portanto, com o devido respeito, informo que as cláusulas que versam sobre as penalidades e sanções aplicadas ao contratante serão mantidas.

Nesse diapasão, demonstra-se não se tratar de ilegalidade, entretanto, conforme solicitado pela Coordenação de Cadastro de Materiais, será realizada a alteração da descrição dos itens 1 e 2 do Anexo I do Edital.

## V – Da Conclusão:

Nesse sentido, o Pregoeiro informa que visando a ampliação da capacidade competitiva de empresas interessadas, o Instrumento Convocatório será adequado na demanda pertinente, sofrendo alteração mediante publicação de errata.

## VI – Da Decisão:

Ante o exposto, pelo respeito eminente aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, decide-se **CONHECER A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa **CMOS Drake do Nordeste S.A.**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, alterando a descrição dos itens 1 e 2 do Anexo I do Edital atacado, mediante publicação de Errata.

Marcio Haverroth  
**Pregoeiro - Portaria 79/2019/SMS/HMSJ**



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Haverroth, Servidor(a) Público(a)**, em 14/02/2020, às 16:45, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Fabricio da Rosa, Diretor (a) Executivo (a)**, em 14/02/2020, às 16:48, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Jean Rodrigues da Silva, Secretário (a)**, em 14/02/2020, às 16:50, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **5668563** e o código CRC **5A3170AD**.



---

---

Rua Araranguá, 397 - Bairro América - CEP 89204-310 - Joinville - SC - [www.joinville.sc.gov.br](http://www.joinville.sc.gov.br)

---

---

20.0.006506-0

5668563v16