



PROCESSO	17.888-8/2020
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA – MEDIDA CAUTELAR
REPRESENTADO REPRESENTANTE	SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO ORGANIZAÇÃO GOIANA DE TERAPIA INTENSIVA LTDA
RELATOR	CONSELHEIRO VALTER ALBANO

JULGAMENTO SINGULAR

1. Trata o processo de representação de natureza externa, com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa OGTI – Organização Goiana de Terapia Intensiva LTDA., alegando irregularidade na anulação do Pregão 019/2020, realizado pela Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Mato Grosso, para contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de gerenciamento técnico, administrativo, fornecimento de recursos humanos, recursos materiais, equipamentos, medicamentos e insumos farmacêuticos e outros necessários para o funcionamento da Unidade de Terapia Intensiva (UTI) tipo neonatal, pediátrico e adulto para o Hospital Estadual Santa Casa (doc. Digital 191073/2020).
2. De acordo com a representante, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, foram atendidos, sendo a sua proposta a mais vantajosa, Afirma, ainda, que a decisão que anulou a licitação carece de fundamentação, uma vez que a pregoeira já havia esclarecido os itens duvidosos do edital, sendo nula de pleno direito porque contraria a indicação dos pregoeiros, foi exarada por autoridade incompetente e não apresenta motivação.
3. Nesse contexto, requereu a concessão de medida cautelar para determinar a sua contratação imediata e a execução do contrato até o julgamento de mérito desta representação, e, caso não concedida a cautelar, que ao final seja declarada sua habilitação, com a consequente assinatura contratual.
4. Por meio de decisão (doc. Digital 193992/2020), a representação foi admitida e a medida cautelar postergada, determinando a citação do Secretário Estadual de Saúde, para que apresentasse justificativa prévia, no prazo de 48 horas.
5. Devidamente citado (docs. Digitais 194235/2020 e 194251/2020), o Secretário Estadual de Saúde apresentou justificativa prévia (doc. Digital 212953/2020), esclarecendo, em síntese, que foi informado pela Superintendência de Aquisições e Finanças que no decorrer do processo administrativo foram detectadas divergências entre o Termo de



Referência, o Cadastro do Processo no SIAG e o Edital com relação a forma de realizar os lances e o conseqüente julgamento do pregão, acarretando vícios no processo. Assim, com fundamento no item 17.7 do edital, nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal e no art. 49 da Lei 8.666/93, anulou o certame.

6. Por meio do Julgamento Singular 679/ILC/2020 a medida cautelar foi indeferida e os autos encaminhados à Secex de Saúde e Meio Ambiente, que emitiu relatório técnico (doc. Digital 244609/2020) pela improcedência da presente representação informando que após a análise dos dados contidos nos autos e das informações constantes no sítio eletrônico <https://aquisicoes.seplag.mt.gov.br/> não foram detectadas irregularidades.
7. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 5934/2020, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, opinou pelo conhecimento e improcedência da representação tendo em vista que a anulação do pregão está de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro (doc. Digital 252957/2020).
8. **É o necessário relatório. Decido**, conforme competência a mim atribuída pelo inciso II, do art. 90 da RN 14/2007 deste Tribunal de Contas.
9. **Ratifico o juízo de admissibilidade** uma vez que presentes os requisitos previstos no art. 219 c/c os arts. 225 e 224, II, "a", todos da Resolução Normativa 14/2007 - RITCE/MT. Da mesma forma, **ratifico o indeferimento da medida cautelar**, nos termos da Decisão 679/ILC/2020, considerando a ausência dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, diante da motivação do ato de anulação do certame e da não comprovação de abertura de novo processo licitatório.
10. **No mérito**, cumpro analisar se a decisão de anulação do certame foi legal. Nesse contexto, verifiquei que de fato houve divergência relevante entre o termo de referência, o edital e o cadastro no SIAG, quanto a definição de julgamento por lotes individuais e lote único, bem como da forma de apresentação de lances, se unitário ou total (global).
11. Analisando os documentos trazidos aos autos pelo próprio representante (doc. Digital 191073/2020, foi possível constatar o seguinte: no **termo de referência** consta que o julgamento será feito em 3 lotes separados, contendo 1 item cada, com critério de julgamento/pontuação o menor preço – lote (fls. 76, 78 e 79); **no edital**, o preâmbulo e o item 11.1 (fls. 48 e 66), estabelecem que será adotado lote único, dividido em 3 itens, e o critério de julgamento pontuação de menor preço/total do lote, e que os lances deverão



se referir ao valor unitário do item/lote (fls. 54 e 75); e, no **SIAG**, foi cadastrado lote único, composto de 3 itens, sendo o critério de julgamento o valor unitário.

12. A Lei 10.520/2002, que institui a licitação denominada pregão, estabelece em seu art. 9º, que aplicam-se a essa modalidade, subsidiariamente, as normas da Lei 8.666/1993.
13. A Lei 8.666/1993, por sua vez, estabelece em seu art. 3º que:

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.

...

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

...

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

14. O princípio do julgamento objetivo da licitação, obriga a Administração, na apreciação das propostas, a observar rigorosamente os critérios de aferição previamente definidos no edital e nos demais documentos da licitação, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos pelos licitantes, ao arbítrio do julgador.
15. A definição desses critérios objetivos não foram observados no presente caso, comprometendo irremediavelmente o certame diante das previsões contraditórias, onde os serviços foram especificados ora em lote único, ora em 3 lotes, e o julgamento previsto ora pelo total do lote, ora pelo valor unitário do item.
16. Divergências dessa natureza afrontam os princípios dispostos no art. 3º, da Lei 8.666/93, em especial, o princípio do julgamento objetivo da proposta, razão pela qual, entendo que a decisão anulando o Pregão 019/2020 foi acertada, não restando outra opção ao órgão licitante.



17. Ademais, o Secretário Estadual de Saúde, com a prerrogativa de autotutela, fundamentou e motivou adequadamente o expediente, conforme pode se observar da publicação da anulação do edital e da sessão do pregão em questão:



Governo do Estado de Mato Grosso
SES – Secretaria de Estado de Saúde

**ANULAÇÃO DO EDITAL E SESSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 019/2020
(PROCESSO N. 113434/2020)**

A SECRETÁRIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso de suas atribuições legais e em conformidade com o caput do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, assim como, o item 17.7 do Edital, utiliza da prerrogativa de autotutela da Administração Pública de rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, e que tem o dever de obedecer à Lei e verificar a presença dos pressupostos de validade dos atos que pratica.

CONSIDERANDO as divergências entre a solicitação contida no Termo de Referência, o cadastramento do Processo no Sistema SIAG e o edital quanto a definição de julgamento por lotes individuais e lote único, bem como a forma de apresentação de lances, se unitário ou total (global);

CONSIDERANDO a necessidade da realização do Pregão em Lotes Separados para que haja ampliação da competitividade tendo em vista a especificidade de cada objeto;

CONSIDERANDO que não está configurada no momento a decadência da ação anulatória do ato administrativo anulável, **DECIDO** pela **ANULAÇÃO** do Edital do Pregão Eletrônico 019/2020 e a sessão ocorrida no dia 18/06/2020, aproveitando-se os autos do processo administrativo licitatório e relançando um novo edital com as readequações necessárias para uma aquisição eficiente.

Cuiabá/MT, 19 de junho de 2020.

GILBERTO GOMES DE FIGUEIREDO
Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso
Original assinado nos autos

18. Não se trata de rigorismo excessivo ou de autoridade ilegítima, como ventilado pelo representante, mas de obrigação da Administração Pública de corrigir seus atos quando eivados de vícios.
19. É o que dispõe a Lei 8.666/1993:

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.

...

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

20. E a Lei Estadual 7.692/2002, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual:

Art. 24 A Administração Pública Estadual deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, sempre assegurando a ampla defesa e o contraditório.



Parágrafo único. Os atos que apresentem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração Pública Estadual, em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

21. O Supremo Tribunal Federal - STF sumulou o assunto nos seguintes termos:

Súmula 346: A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: 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.

22. A ampla defesa e o contraditório mencionados nos dispositivos legais, conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União e este Tribunal, somente seriam aplicáveis depois da homologação do certame e da adjudicação do objeto, o que não ocorreu neste caso.

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE. 1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame. 2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos.

(TCU - RP: 03621020196, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 30/10/2019, Plenário)

LICITAÇÃO. ANULAÇÃO/REVOGAÇÃO DE CERTAME HOMOLOGADO E ADJUDICADO. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Antes da adoção de eventual ato de anulação ou revogação de processo licitatório já homologado e adjudicado, a Administração deve assegurar o direito de os adjudicatários se manifestarem, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/1988 e do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a anulação ou revogação de processo licitatório, em decorrência do poder-dever de autotutela da Administração Pública, não dispensa a observância às garantias fundamentais inerentes a esses princípios.

(TCE/MT RNE. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão 14/2017-PC. Julgado em 24/10/2017 - Processo nº 22.374-3/2016).



23. O Superior Tribunal de Justiça – STJ tem o mesmo entendimento, no sentido de que **é necessário dar oportunidade de contraditório e ampla defesa antes da revogação de licitação apenas quando já se adjudicou o seu objeto**.
24. Pela clareza, transcreve-se a seguir partes da ementa da decisão no Mandado de Segurança 7.017/DF, de relatoria do ministro José Delgado, publicado no DJ de 2/4/2001, p. 248:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. 1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (...) 3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93. 4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório. 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa o proceder o desfazimento do certame. 6. Mandado de segurança denegado.

25. No contexto da revogação em tela, eventual falha, se existisse, seria de menor gravidade, pois, diante da ausência de indicativos da adjudicação do objeto do certame, não haveria sequer expectativa de direito à contratação.
26. Aliás, saliente-se que uma leitura desatenta do processo, poderia ensejar a procedência da representação e a responsabilização do Secretário Estadual, em face da afirmativa da representante de que sagrou-se vencedora no certame, nos seguintes termos:

“Consigna-se mais uma vez que a Requerente sagrou-se vencedora do certame licitatório da UTI Adulto e a mesma encontra-se montada e a referida empresa dispõe de profissionais habilitados para assumir a prestação do serviço imediatamente.” (doc. digital 192122/2020)

27. **Essa afirmativa não é verdade.** A representante **agiu deliberadamente para induzir a erro este Tribunal**, uma vez que a anulação do pregão se deu antes mesmo da habilitação das licitantes, como reconhecido em petição posterior e tardia protocolada pela representante (Doc. Digital 501190/2021).

O memorial descritivo do processo administrativo demonstra que, após iniciada a fase de habilitação, surpreendentemente se surgiram inúmeras impugnações ao procedimento, contudo, tendo os licitantes participados durante mais de 18 (dezoito) dias da fase de lances, conforme a “Ata de



Realização do Pregão Eletrônico”, e, somente após o início da habilitação do vencedor, rebelaram-se. [sic]

...

A sessão foi suspensa para análise da documentação, contudo, retornando, a servidora informou que haveriam sido detectadas divergências entre o edital e a configuração do SIAG, porém não foram informados os motivos e divergências na ata (art. 48). 15. De igual modo, sequer fora iniciada a fase para os demais licitantes, inclusive daquele que seria habilitado, manifestarem-se a respeito das tais divergências, atropelando-se assim o devido contraditório, que é o requisito implícito para a aplicação da Súmula 473/STF. [sic]

28. Conforme ressaltado pelo Procurador de Contas em seu parecer, nem mesmo a adjudicação resultaria na obrigatoriedade de contratação imediata do objeto, “*uma vez que ela atribui o objeto licitado ao vencedor do certame, conferindo-lhe preferência ao contrato e, via de consequência, a garantia de não ser preterido, porém, o momento e conveniência da assinatura do acordo ficam, ainda, na dependência da vontade discricionária da Administração, sendo possível, neste interregno, anular ou revogar seus atos nos termos da Lei*”.
29. Prolongar a discussão sobre as falhas nos documentos constitutivos do pregão poderia ir contra o princípio da eficiência e configurar risco de prejuízo maior do que a realização de nova licitação livre de falhas/ilegalidades, não competindo a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitantes, sem interesse público envolvido, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de pretensão a direito aparentemente violado (STJ – Acórdãos 1.620/2017 – 2ª Câmara, 2.426/2015 e 712/2012 – Plenário e 4.779/2011 – 1ª Câmara).

DISPOSITIVO

30. Pelo exposto, acolho o Parecer 5934/2020, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **ratifico a admissibilidade** da representação de natureza externa e o **indeferimento da medida cautelar**, e no **mérito**, julgo-a **improcedente** tendo em vista não haver ilegalidade na decisão que anulou o Pregão 019/2020.
31. **Publique-se. Notifique-se. Arquive-se.**

Cuiabá 26 de abril de 2021.



(assinatura digital)
Conselheiro **VALTER ALBANO**
Relator