

Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP

Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Ref.: Pregão Presencial nº. 010/2022

Proc. 294/2022

Trata-se de resposta ao pedido de impugnação ao edital do Pregão Presencial nº. 010/2022, interposto pela sociedade empresária **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, devidamente inscrita sob o CNPJ nº 00.331.788/0016-03, cujo objeto é o registro de preço para fornecimento de gás medicinal, locação de cilindros e equipamentos médicos, em quantidades e especificações constantes do Anexo II, que faz parte integrante do Edital de pregão em referência.

1. DOS FATOS:

Em síntese, após a publicação do referido certame, agendado para a data de 04 de março de 2022, houve impugnação da referida licitação sob a alegação de que o instrumento convocatório possui inexistência e que deixou de exigir itens obrigatórios (autorização de funcionamento para fabricação e comercialização junto a ANVISA e licença sanitária; e ausência de comprovação perante o Conselho Regional de Fisioterapia – CREFITO). Igualmente, foi alegado que a referida licitação deve separar fornecimento de oxigênio medicinal em itens distintos.

Assim, requer seja reformado o instrumento convocatório, reabrindo-se o prazo novamente estabelecido.

É o breve relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE:

O pedido foi tempestivamente interposto, motivo pelo qual foi conhecido e passaremos a julgar o mérito.

3. DA ANÁLISE E DECISÃO:

3.1 Considerações Iniciais

Preliminarmente, é notório e sabido que o princípio basilar da administração se trata da Legalidade, expressamente previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual esclarece que a administração Pública está altamente atrelada a lei e somente pode fazer aquilo em que a lei permitir, nas palavras do

Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP
Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br -

Insigne doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativa Brasileiro (25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000):

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”
(grifo nosso)

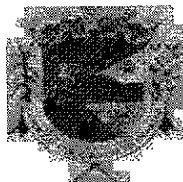
“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (grifo nosso)

Corroborando com tal situação, a lei de licitações é claríssima ao estabelecer os seguintes conceitos:

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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP

Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br

Dadas essas considerações iniciais, passamos a avaliar o mérito da impugnação levando em consideração todo o acima exposto, esclarecer que esta Administração não possui qualquer interesse em favorecer qualquer tipo de licitante.

3.2 Da alegada inexequibilidade de apresentação de propostas:

Considerando as argumentações expostas pelo Impugnante, temos a esclarecer que deve ser feita uma distinção entre “inexequibilidade de proposta” e “fator impeditivo de proposta”.

De maneira objetiva e simples, “inexequibilidade de proposta” ocorre quando o licitante participante apresenta valores durante a sessão de licitação (e seu resultado negociado) que não possibilitam a correta execução do objeto licitado – chamado valor inexequível.

Por outro lado, o “fator impeditivo de proposta” é anterior a apresentação de proposta, ou seja, o licitante avalia o Edital e SEQUER envia uma proposta comercial, posto que não possui condições de atender o objeto em sua totalidade.

Em análise ao mérito do presente ponto de impugnação, temos a informar que a Administração possui contrato pelo “valor global” a anos, veja-se que o objeto licitado envolve “gás medicinal, locação de cilindros e equipamentos médicos”, e é fato que não pode a Administração Contratante correr o risco de contratar um fornecedor de “gás medicinal”, que não guarde relação com o “cilindro” locado ou “equipamentos médicos” acessórios.

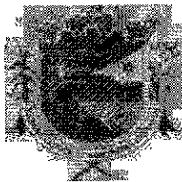
Noutras palavras, é inimaginável que o cilindro fornecido não tenha o gás medicinal necessário em razão de serem incompatíveis entre si. Ou então que os equipamentos médicos contratados não permitam a correta utilização do equipamento/cilindro de gás medicinal.

Demais disso, foi realizado extensa pesquisa de mercado junto a empresas do ramos, e não ocorreu qualquer alegação quanto a inviabilidade de encaminhamento de proposta comercial nos termos solicitados.

Por fim, para que não haja dúvidas, discorreremos sobre tal ponto (proposta) com maiores detalhes em subitem 3.5 do Edital.

3.3. Da ausência de autorização junto a ANVISA:

Em que pese os argumentos expostos pelo Impugnante, basta uma simples leitura do Edital, em especial subitem 9.4.2 para esclarecer que foi solicitado sim exigência de licença ou Autorização de funcionamento (ou equivalente) expedido pela ANVISA ou comprovante de órgão competente de que esta dispensado de tal obrigatoriedade, senão vejamos:



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP

Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsepseposse.sp.gov.br

“9.4.2. Licença ou Autorização de funcionamento (ou documento equivalente), expedido pela ANVISA, ou comprovante através de documento emitido pelo órgão competente, que está dispensado da obrigatoriedade do respectivo alvará”

Demais disso, além do subitem 9.4.2 acima descrito, será necessário também a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica em nome do Licitante participante, à saber:

“9.4.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, assinado e datado por pessoa jurídica de direito público ou privado em papel timbrado da entidade expedidora, com identificação do nome e endereço da entidade, estando as informações sujeitas à conferência pela Comissão de Licitação.”

Ora, tais cláusulas editalícias de ordem técnica são suficientes para verificar se o Licitante possui aptidão para fornecimento do objeto licitado.

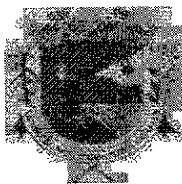
Por fim, caso o Licitante fosse apenas distribuidor de gases medicinais, caso fosse exigida a autorização de funcionamento pertinente a empresa fabricante/envasadora acompanhada de seu contrato vigente, estaria a Administração agindo ilegalmente, conforme decisão já proferida pelo E. TCE/MG “PROCESSO Nº 986.999-2016”, vez que tal autorização é de competência do Licitante bem como TCE/SP, proferida nos TCs025693.989.18-8, 025715.989.18-2 e 025754.989.18-4:

“O edital ainda deve ser suprido por comando que exija das licitantes a apresentação da Autorização de Funcionamento concedida pela ANVISA ou, conforme o caso, das licenças de funcionamento expedidas pelas Vigilâncias Sanitárias Estadual ou Municipal.”

Assim, incabível a impugnação no ponto aqui tratado.

3.4 Da ausência de comprovação perante o conselho regional de fisioterapia – CREFITO

É sabido que as exigências editalícias devem caracterizar-se, em essência, como um processo competitivo direcionado a dois objetivos a serem perseguidos em qualquer procedimento de licitação: selecionar a proposta mais vantajosa para a Instituição e assegurar aos possíveis interessados tratamento isonômico.



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP

Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br

Igualmente, a jurisprudência dos tribunais firmada nesse sentido, em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93 acima descrito em sede preliminar.

Igualmente, em consulta a licitações de mesma natureza realizada por outras administrações Municipais, leia-se: Pregão Eletrônico nº. 107/2018 realizado pela Secretaria de Estado da Saúde, Coordenadoria de Serviços de Saúde, Centro de Referência da Saúde Da Mulher; e PREGÃO ELETRÔNICO nº 126/2020 realizado pela Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, insta esclarecer que em nenhum momento foi solicitado a comprovação perante o Conselho Regional de Fisioterapia – CREFITO.

Assim, caso fosse solicitado tal comprovação, poderia caracterizar eventual direcionamento do certame, o que é ILEGAL, posto que frustraria a competitividade do certame.

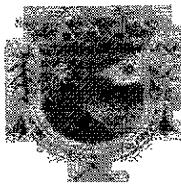
3.5 Da separação do fornecimento de oxigênio medicinal em itens distintos

Sobre o ponto aqui alegado, importante mencionar que a definição do objeto a ser licitado, coube a Administração Pública, a qual especificou de acordo com a necessidade da administração (Secretaria de Saúde), e desde que não dê ensejo a qualquer tipo de direcionamento ou restrição de competitividade/participação pelas empresas do ramo.

Entre os julgados recentes sobre o tema, pode-se citar o Acórdão 5.301/2013-2C, que avaliou pregão presencial para compra em que 107 itens foram agrupados em 16 lotes, em resumo, manifestou o seguinte entendimento: *É legítima a adoção da licitação por lotes formados com elementos de mesma característica, quando restar evidenciado que a licitação por itens isolados exigirá elevado número de procedimentos de contratação, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. (Informativo TCU de Licitações e Contratos nº 167/2013)*

Nesse contexto, cabe destacar que a descrição estabelecida no Anexo II (Termo de Referência) foi formulada pela unidade Técnica Solicitante (Secretaria Municipal de Saúde), a qual avaliou a necessidade da Administração e equipamentos mais eficientes para atendimento da demanda.

Nessa esteira de raciocínio, tal solicitação de locação de equipamentos e recarga constante em EDITAL encontra-se apoiada nos fundamentos isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafá Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP
Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmisaposse.sp.gov.br -

Ainda sobre o assunto, a Administração Pública tem a obrigação de seguir o certame dentro do estabelecido no Edital, que é o instrumento vinculatório, sendo que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados desde que não comprometam, o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

4. DA DECISÃO

Isto posto, pelos fundamentos acima delineados, **CONHEÇO** da impugnação apresentada pela sociedade empresária **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, e no mérito **JULGO IMPROCEDENTE**, consequentemente, fica **MANTIDA A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA DE PROCESSAMENTO DO CERTAME** para o dia 04 de março de 2022, às 09:30 horas.

Santo Antônio de Posse, 25 de fevereiro de 2022.

Joseani D. Bassani Torres
Pregoeira

Doc. Revisado por:

THIAGO GOMES (Assinado de forma digital por)
THIAGO GOMES
CARDONIA:31837 CAE/CONIA:019373500033
350833 DATA: 2022/02/25 09:59:05
-03/007

Dr. Thiago G. Cardonia
Advogado Municipal
OAB/SP 352.084