



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 125/2019 /PREGÃO PRESENCIAL Nº 74/2019

OBJETO: Registro de preços para eventual aquisição de cargas de oxigênio medicinal.

IMPUGNANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 32.820.448/0137-00, com sede estabelecida na cidade de Rio de Janeiro, estado do Rio de Janeiro.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA - MG, neste ato representada por seu pregoeiro, designado pela Portaria nº 001/ 2020, em face de impugnação ao Ato Convocatório da licitação em epígrafe, interposta pela empresa acima qualificada, recebeu as razões da IMPUGNANTE e vem através da presente decisão manifestar-se nos seguintes termos:

I DO RELATÓRIO

O presente procedimento licitatório foi publicado no dia 11 de dezembro de 2019, com a data de abertura do certame marcada para o dia 13 de janeiro de 2020, às 12h30min. No dia 02 de janeiro de 2020 às 16h54min foi encaminhado, via correspondência eletrônica, o pedido de impugnação ao Edital, na qual constava que o original seguia via sedex, e na data de 06 de janeiro de 2020 aportou nesta diretoria de Licitações a peça original. Diante disso, passa-se a análise da admissibilidade e, por conseguinte, do mérito da exordial impugnatória.

II DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A doutrina aponta como pressupostos dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, a tempestividade, a fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório. Pode-se constatar que estes foram atendidos, haja vista que as razões e fundamentos foram devidamente expressos e o pedido foi apresentado TEMPESTIVAMENTE, entretanto, a Impugnante não preencheu todos os requisitos exigidos no edital, uma vez que esta ao encaminhar sua peça recursal não a instruiu com toda a documentação exigida, fato que contraria o disposto no subitem 5.3.1, alínea d, que assim prescreve:

5.3.1 As impugnações poderão ser interpostas através do e-mail: licitacao@itapecerica.mg.gov.br, ficando os licitantes obrigados a apresentar os originais no prazo previsto no subitem 5.1 (...), atendendo obrigatoriamente, sob pena de desconhecimento dos mesmos, às seguintes exigências:

(...)

d) se PESSOA JURÍDICA, a petição deverá ser firmada por sócio, pessoa designada para a administração da sociedade ou procurador. Se sócio, vir acompanhada do contrato social e suas posteriores alterações, se houver; se administrador, do ato de designação deste; se procurador, de documento que comprove poderes do outorgante por meio de um dos documentos retrocitados. No instrumento de mandato deverá constar poderes específicos para interpor recursos e, caso a



procuração não seja pública, será necessário o reconhecimento, por cartório competente, da firma de seu subscritor.

A não apresentação do ato de designação dos diretores que assinam a procuração da Impugnante resulta na não comprovação da legitimidade de representação desta, isto é, não restou comprovado que o subscritor da manifestação está apto para o ato. Tal fato torna a impugnação apócrifa e impede seu conhecimento, justamente por ser vedado à Administração Pública descumprir o disposto no edital e com base na vinculação ao instrumento convocatório esta não pode sequer, ser conhecida.

Contudo, este pregoeiro em observância ao Princípio da Autotutela da Administração Pública e visando uma correção de possíveis falhas no instrumento convocatório, conhece da impugnação interposta para ao final decidir quanto à pertinência das alegações apresentadas.

III DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Em síntese, alega a Impugnante existir possíveis incongruências no instrumento convocatório, as quais entende ser necessária adequação, ocasião em que discorre o seguinte pedido, *ipsis litteris*, a saber:

Esta impugnação tem como escopo a retificação no que tange às impropriedades do instrumento convocatório, a fim de que, pela via direta, o procedimento seja eficaz e os licitantes tenham a segurança necessária para elaborarem suas propostas e, pela via oblíqua, seja garantida a segurança dos envolvidos, logo, plenamente e alcançado o interesse público, indisponível. Diante do exposto, fica atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado, considerando a devida adequação, e republicação, não havendo como realizar o ato previsto no atacado edital. Ao final, pede apreciação e manifestação.

IV DAS ALEGAÇÕES E PEDIDOS DA IMPUGNANTE

A Impugnante interpôs o pedido por meio dos seguintes argumentos:

I – DA INVIABILIDADE DE GESTÃO/RISCOS INERENTES AO FORNECIMENTO DE PRODUTO ESSENCIAL PARA A VIDA POR DISTINTOS FORNECEDORES.

Alega que quanto ao fato do edital ser do tipo menor preço por item e possuir cota reservada de 25% do quantitativo do objeto destinados exclusivamente as MEs e EPPs e que por ser gás oxigênio medicinal um produto complexo, vez que são considerados produtos para suporte à vida, o fornecimento com cota reservada poderá ocasionar riscos inerentes e prejuízos a Administração Pública e aos pacientes que farão uso deste, o que não pode ocorrer conforme art. 6 § 1º da Lei 8.987/95.

Em seguida aduz que a dinâmica de fornecimento do mesmo produto por dois fornecedores distintos se depara com alguns problemas, quais sejam:

- 1 – prática de preços diferentes para o mesmo produto;
- 2 – atendimento a pacientes domiciliares por mais de um fornecedor e as responsabilidades inerentes ao fornecimento;
- 3 – o fornecimento do mesmo produto (muito embora separados em diferentes itens) por distintos fornecedores dificultará, na prática, o processo de gestão pela



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA
ADM 2013/2016
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

Administração quanto às solicitações de fornecimento e respectivo atendimento, bem como quanto ao controle do fornecimento por cada fornecedor.

4 – Dificultará ainda, ao se deparar com eventual vício nas características do produto ou na execução do fornecimento, na identificação do fornecedor responsável, pelo fornecimento do produto e, conseqüentemente, na responsabilização do fornecedor que tenha praticado eventual dano;

5 – As empresas fornecedoras de gases medicinais no mercado não realizam o enchimento de cilindros de terceiros, por força das boas práticas de fabricação para gases medicinais estabelecidas nas RDCs 32/2011 e 69/2018 da ANVISA, dentre as quais se insere processo rigoroso no enchimento de cilindros para evitar contaminação de produtos, sem contar a inviabilidade técnica na divergência entre a boca do cilindro de um fornecedor e a rampa de enchimento do outro fornecedor.

Diante do explanado assegura que a Administração terá que redobrar o cuidado na gestão dos cilindros entregues em comodato por cada fornecedor, para que não haja extravio, perda, prejuízo, contaminação do produto, bem como devolução de cilindro a fornecedor que não o tenha fornecido. Com base nas alegações relatadas solicita que sejam analisadas as seguintes situações e indaga:

Esta Administração está preparada para realizar a gestão do fornecimento do produto essencial para manutenção da vida por fornecedores distintos, com todas as peculiaridades inerentes ao fornecimento e os riscos associados? Se sim, como se dará o atendimento por 02 ou mais fornecedores de forma concomitante? Serão estabelecidos prazos e momentos distintos para fornecimento pelos fornecedores, a fim de evitar o atendimento concomitante e conflitos?

Afirma a posteriori a Impugnante que

deve ser excluída do edital a cota reservada e por consequência o agrupamento do objeto em único item, dada a complexidade da operação envolvida em seu fornecimento e a essencialidade de sua prestação para a manutenção da vida de pacientes, motivos pelos quais torna-se imprescindível minimizar os riscos e concentrar a responsabilidade pelo seu fornecimento a um único fornecedor, ao invés de pulverizá-la entre mais um fornecedor no mercado.

II – AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO – AFE PARA GASES MEDICINAIS.

A princípio a Impugnante aponta que no edital é exigida a Autorização de Funcionamento - AFE dos licitantes para comprovação da qualificação técnica das empresas, e destaca que empresas que apenas realizam a distribuição de gases medicinais podem participar.

Afirma que a regulamentação da ANVISA tem como objetivo permitir que apenas empresas regulares possam atuar na comercialização destes produtos, considerando sua essencialidade para a manutenção da saúde de pacientes, e por tal razão, solicita a Impugnante que no caso de empresa distribuidora seja apresentada juntamente com a AFE declaração do fabricante e/ou envasador, na qual conste que o revendedor está autorizado a comercializar seus produtos.

Por fim, alega que a falta dos referidos documentos podem causar prejuízos a Administração Pública, pois empresas que não tenham qualificação técnica para atender ao objeto poderão participar do certame, e caso saírem-se vencedoras colocarão em risco as pessoas que utilizarão o objeto do contrato. Diante disso, solicita que seja incluída no edital a referida comprovação.



V DA MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA

No intuito de melhor balizar a decisão haja vista a necessidade de manifestação da Assessoria Jurídica, os autos foram encaminhados a esta para análise, a qual se pronunciou por meio de parecer (anexo), opinando pelo não acatamento da impugnação, mantendo o edital, tal como lançado, uma vez que respeitou todos os mandamentos legais.

VI DAS CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO

Após análise do parecer jurídico exarado e dos fatos supostamente impugnáveis apresentados, preservando o princípio da isonomia e estrita conformidade com os princípios básicos que regem as licitações públicas, em especial o da legalidade e o da impessoalidade, deverão ser mantidas as condições já preestabelecidas, considerando improcedente o pedido de impugnação ora apresentado.

No que tange à alegação da Impugnante da inviabilidade de gestão/riscos inerentes ao fornecimento de produto devido ao objeto ter sido dividido em Cota Principal e Cota Reservada de 25% para participação exclusiva de MPEs, fato este que poderá ocasionar riscos inerentes e prejuízos a Administração Pública e aos pacientes que farão uso deste, cumpre observar que a Administração Pública deve sempre ter como princípio basilar para a contratação, o da legalidade. Desse modo, verifica-se que esta Administração está cumprindo rigorosamente o que determina a LC 147/2014, é aplicação da lei e não uma mera faculdade do gestor.

Como as MPEs se encontram em situação de desequilíbrio real na competição com as médias e grandes empresas, o legislador pretendeu estabelecer normas diferenciadas a fim de permitir que estas pudessem concorrer de forma equilibrada com as demais empresas. Com a implementação da LC 147/2014 tornou-se obrigatório, no âmbito da administração pública, a adoção da destinação exclusiva das licitações à participação de MPES nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Assim traz o art. 48 da referida Lei:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

- I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;
- III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Salienta-se ainda que, o licitante vencedor da Cota Reservada terá preferência no momento da contratação, conforme o item 13.8 do edital que assim dispõe “13.8 O item referente à **Cota Reservada** terá prioridade de aquisição, ressalvados os casos em que a **Cota Reservada** for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente”. Diante do exposto, assegura-se que esta Administração não terá problema algum na gestão do fornecimento do referido



produto, haja vista que primeiro será adquirido o montante do item 2 e após este ser exaurido passar-se-á ao montante do item 1.

Com relação à solicitação da Impugnante de inclusão no rol dos “Documentos de Habilitação” da exigência de apresentação juntamente com a AFE de declaração do fabricante e/ou envasador, na qual conste que o revendedor está autorizado a comercializar seus produtos, no caso do licitante ser empresa distribuidora, verifica-se que não há fundamentação de suas alegações, não transcreve e nem sequer indica incisos, artigos que possam embasar sua fundamentação legal, assim, sem embasamento legal não há razão ao pedido da Impugnante.

Tal exigência como cumprimento da qualificação técnica seria uma ilegalidade, visto que não esta elencada expressamente no artigo 30 da Lei 8.666/93, deverá o instrumento convocatório limitar-se as exigências estabelecidas naquele dispositivo, seria uma afronta ao Princípio da Legalidade, visto que qualquer previsão infralegal que aumente o rol taxativo do supracitado artigo também será ilegal por se tratar de matéria que compete exclusivamente à união legislar.

Destarte, constata-se que os pontos impugnados foram devidamente respondidos e, em sendo assim, atesta-se que não existem quaisquer ilegalidades ou óbices que maculem o prosseguimento do procedimento licitatório.

Em face desses argumentos, passa-se a decisão.

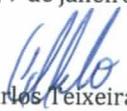
VII DA DECISÃO

Diante do exposto, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, subsidiado pela Assessoria Jurídica Municipal, com lastro nos posicionamentos levantados, NEGO PROVIMENTO, decidindo pela IMPROCEDÊNCIA dos pedidos de impugnação ao Edital do pregão em tela interpostos por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. Cumpre informar que o pedido de impugnação e o parecer jurídico, o qual embasou a tomada de decisão restam juntados ao processo licitatório.

Feitas todas as considerações, após detida análise da impugnação interposta verifica-se não haver sentido no pedido da Impugnante de adequação e elaboração de novo edital, assim em razão de interesse público e para ampliar a competitividade do certame, com abrangência de um maior número de licitantes, este pregoeiro decide **CONHECER** a impugnação interposta pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA e diante de todo o exposto **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterado o edital em todos os seus termos.

Dê ciência à Impugnante, após divulgue-se esta decisão no site www.itapecerica.mg.gov.br, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei. Junte-se aos autos do Processo nº 125/2019.

Itapecerica, 7 de janeiro de 2020.


Tony Carlos Teixeira Melo
Pregoeiro Municipal