



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: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.331.788/0031-34, com filial estabelecida à Rua 2, nº 300, Distrito Industrial Riacho das Pedras, Contagem/MG.

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 07 de janeiro de 2020 às 17h22min foi encaminhado, via correspondência eletrônica, o pedido de impugnação ao Edital e na mesma data 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

Em síntese, alega a Impugnante que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina. Outrossim, solicita a reforma do instrumento convocatório, ocasião em que discorre o seguinte pedido, *ipsis litteris*, a saber:

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer com supedâneo na Lei nº. 8666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, sendo esta a única forma de se recuperar a característica essencial da disputa. Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

IV DAS ALEGAÇÕES

A Impugnante interpôs o pedido por meio dos seguintes argumentos:

I – REGISTRO DE EQUIPAMENTOS PERANTE A ANVISA.

Alega que tendo em vista que o objeto da licitação em referência compreende a aquisição de cargas de oxigênio e, seu fornecimento deverá ser acondicionado em cilindro devidamente equipado regulador, fluxômetro, umidificador, cateter nasal e/ou máscara facial (conforme necessidade do paciente), faz-se imperiosa a inclusão de determinadas exigências no edital a fim de cumprir legislação específica da vigilância sanitária.

Em seguida tece algumas considerações a respeito da exigência de apresentação do registro dos produtos perante a ANVISA, fundamenta-as no inciso IV do artigo 30 da Lei 8.666/93, na Lei 6.360/76, bem como na Lei 9.782/99.

Diante do explanado, alegando que qualquer empresa que fabrique ou comercialize equipamentos destinados à saúde deverá ter e apresentar registro dos equipamentos expedidos pela ANVISA assevera ainda, que, por conseguinte o edital deverá ser retificado para exigir tais registros para os itens: regulador, fluxômetro, umidificador, cateter nasal e/ou máscara facial (conforme necessidade do paciente).



II – DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

A. DO PRAZO DE ENTREGA EXÍGUO.

A princípio a Impugnante aponta que, nos que diz respeito a entrega dos gases, no edital é estabelecido o prazo de até 24 (vinte e quatro) horas como prazo máximo para sua entrega, bem como para atendimento disponível 24 (vinte e quatro) horas aos usuários que requeiram substituição imediata de cilindros, o que em tese seria inexecutável para as diversas empresas fornecedoras de gases no mercado.

Ressalta que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado e assevera que mesmo estando a empresa instalada no Município em questão, ainda assim, esta não conseguirá realizar atendimento rotineiro em prazo tão exíguo, uma vez que há que se avaliar os trâmites internos necessários até o momento da entrega dos produtos.

Por fim, alega que as empresas deste seguimento não trabalham com logística de pronta entrega e sim com sistema de logística de rotas programadas e cilindros backup e que considerando a localização e a distância do órgão, o prazo razoável e exequível pelas empresas deveria ocorrer entre 48 (quarenta e oito) e 72 (setenta e duas) horas, após o recebimento da solicitação, considerando a necessidade dos atendimentos emergenciais durante o período de 24 (vinte e quatro) horas, este poderiam ser supridos com a disponibilização de cilindros backups, sob pena de não possibilidade de atendimento pelas empresas.

B. DA AUSÊNCIA DE PERIODICIDADE DE TROCA DE ACESSÓRIOS.

Alega a impugnante que no instrumento convocatório não há menção da periodicidade de troca de descartáveis e que se sabe que os acessórios tem uma curta vida de usabilidade, sendo fundamental a informação quanto ao período de troca destes acessórios para que não haja prejuízo no tratamento dos pacientes domiciliares. Sugere ainda que a troca ocorra a cada 6 (seis) meses ou conforme a necessidade do paciente e exige a retificação do instrumento convocatório alegando que que tais alterações atenderiam ao Princípio da Competitividade e da Isonomia.

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 quanto a exigência de registro na ANVISA para regulador, fluxômetro, umidificador, cateter nasal e/ou máscara facial (conforme necessidade do paciente) tal desiderato não merece prosperar, uma vez que a referida exigência não encontra amparo legal, tampouco observa os princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios, conforme parecer emitido pela assessoria jurídica desta municipalidade, sendo assim consubstanciado:

O TCU- Tribunal de Contas da União entende que a exigência de relações de propriedades e registros, como no caso dos autos, seja para fins de habilitação, seja para fins de credenciamento da licitante, tem caráter restritivo e não está prevista na Lei 8.666/1993. Tal exigência deve ser feita no momento da contratação. Vejamos, se no entendimento do TCU não é possível a exigência prévia da relação dos equipamentos a serem utilizados na execução do serviço, a apresentação dos registros dos equipamentos que a empresa “pretende utilizar futuramente” é totalmente descabível, pois seria apenas uma suposição. Complementamos, informando que quando a licitante declarada vencedora do pregão adquirir os equipamentos, poderá informar os dados destes, de forma que não este serviço jurídico não encontra óbice na não apresentação no momento da habilitação. No mais, mesmo no decorrer da execução, que foge do âmbito da presente análise a contratada prestará, a critério da administração, todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados pelo contratante em prazo a ser definido por esta. Ademais, a Fiscalização do contrato verificará o atendimento das exigências do Termo de Referência, inclusive em relação as especificações técnicas dos equipamentos ofertados, conforme determinado no Edital e termo de referência. Ademais, a Fiscalização do contrato verificará o atendimento das exigências do Termo de Referência, inclusive em relação as especificações técnicas dos equipamentos ofertados. Se não bastasse, caso alguma empresa exerça de forma irregular sua atividade e venha participar do certame, é dever do município assim que tomar conhecimento da irregularidade informar o órgão competente para que sejam tomadas as medidas necessárias. Sendo assim, por estar em conformidade com o disposto na Constituição Federal, por encontrar respaldo na doutrina pátria, entendemos que devem ser mantidas as disposições do edital nesse sentido.

Com relação à alegação da Impugnante quanto ao PRAZO DE ENTREGA EXÍGUO e sua solicitação de dilação de prazo para entrega do oxigênio medicinal, esta, de igual forma, não merece prosperar, haja vista que as cláusulas e exigências editalícias visam garantir satisfatoriamente a execução contratual e que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas é suficiente e também necessário para a entrega efetiva, considerando que se trata de insumo essencial a vida dos pacientes que o fazem uso.

Mais uma vez não restam razões à impugnante, é o que consta no parecer jurídico exarado pela assessoria deste município, senão vejamos:

A constituição da República prevê a saúde como direito social básico de todas as pessoas e dever do Estado garantindo, dessa forma, o acesso universal e dever do Estado, garantindo assim, o acesso universal e gratuito às ações e serviços de saúde. Desta forma a possível descontinuidade, em razão do município não possuir estoque, justifica o prazo determinado no edital, uma vez que o que está em jogo são vidas humanas e nesse ínterim qualquer tempo perdido pode ser vital para salvar vidas. Destarte, nesse caso a urgência é implícita no serviço a ser contratado, e dele faz parte integrante, não podendo a empresa reclamar que o prazo dá azo a possíveis inexequibidades, eis que a urgência é parte integrante do objeto. E nesse caso, sobressai a prevalência do interesse público sobre o privado, sobre o qual Maria Sylvia Zanella Di Pietro relata: **"Se as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem estar coletivo"**. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, Editora Podivm, Salvador, 2008, pag. 69).



E ainda, no que se refere a pleiteada inclusão de prazo fixo para a troca dos acessórios que acompanham o cilindro de oxigênio medicinal, também entendo pelo seu desprovento, uma vez que tais insumos são mui sensíveis, e seu desgaste poderá se dar mediante variações diversas, que dependem de ambiente, manuseio, dentre outros aspectos, de forma que não há como engessar tal necessidade. Vale ressaltar que a forma de interpretação das 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.

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 pela empresa AIR LIQUIDE BRASIL 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 AIR LIQUIDE BRASIL 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.itapeçerica.mg.gov.br, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei. Junte-se aos autos do Processo nº 125/2019.

Itapeçerica, 8 de janeiro de 2020.


Tony Carlos Teixeira Melo
Pregoeiro Municipal