

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 12/2020

MODALIDADE: Pregão Eletrônico 07/2020

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS DE MATERIAIS NECESSÁRIOS PARA A PREVENÇÃO DA CONTAMINAÇÃO DO COVID-19 NAS ESCOLAS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL E ESTADUAL DOS MUNICÍPIOS DOS CAMPOS DE CIMA DA SERRA.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Do Relatório:

Trata-se de impugnação encaminhada pela empresa **Altermed Material Médico Hospitalar Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.802.002/0001-02, com sede administrativa na Estrada Boa Esperança nº 2320, Bairro Fundo Canoas, na cidade de Rio do Sul – SC, recebida no dia 04/12/2020 pelo Condesus, impugnando a não exigência da Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) para os itens objetos do Processo 12/2020.

A referida empresa alega que:

“Em que pese o zelo na confecção do edital, temos que o ato convocatório, não atende aos requisitos previstos em Lei para a aquisição de produtos destinados à área da saúde, situação de muitos dos produtos licitados, visto não estar sendo postulados requisitos essenciais, como a Autorização de Funcionamento de Empresa junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, documento inerente e imprescindível as empresas que atuam no comércio e distribuição de medicamentos, materiais e equipamentos hospitalares, odontológicos, laboratoriais, saneantes e de higiene pessoal”.

É o relatório.

O Pregoeiro, no desempenho do seu dever funcional, passa a tecer algumas considerações.

Do Juízo de Admissibilidade:

Considerando que o item 19.1 do Ato Convocatório prevê que:

“Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório e os pedidos de impugnações poderão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data

fixada para abertura da sessão pública, por meio do sistema do pregão eletrônico”.

Considerando que a impugnação foi protocolada em 04/12/2020, e que o certame ocorrerá em 11/12/2020, recebo a mesma como tempestiva.

Das Normas e Legislação vigente:

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 lhe são correlatos (art. 3º da Lei de Licitações).

Da Análise do Mérito:

Inicialmente, cumpre-nos destacar que a elaboração do Instrumento Convocatório do Pregão em tela foi realizada de acordo com a solicitação e especificação elaborada pela Câmara Setorial da Saúde e Câmara Setorial de Educação, que possuem conhecimento a respeito do objeto a ser contratado pela Administração. Reitere-se que as decisões aqui prolatadas têm como fundamento a análise das áreas demandantes.

Assim, ressalta-se que foi a referida impugnação foi discutida com a área requisitantes a fim de auxiliar o Pregoeiro na análise da impugnação apresentada.

Sendo que as Câmaras Setoriais de Saúde e Educação assim se manifestaram:

A AFE eu não vejo necessidade de exigir, até porque no momento tem muitas empresas que estão atuando com repasse de produtos e acabam não tendo essa autorização. Onde vemos que os produtos ofertados pelos licitantes interessados cumprindo o exigido no descritivo do item, estará entregando um produto de qualidade, tendo em vista o descritivo ter sido elaborado com exímio cuidado pela Câmara.

Destarte, a não exigência de tal autorização amplia a competitividade do certame, trazendo consigo maior economia ao erário dos municípios consorciados.

Ainda assim no que tange a qualificação técnica e salutar resaltar que o inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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. O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou:

A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital" (TCU, Acórdão nº 2.829/2015 – Plenário).

Ao formular o Edital, a Administração Pública deve respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não podendo estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade. As exigências apresentadas pelas Secretarias solicitantes suprem os fins desejados e, certamente, serão preenchidas por diversas empresas, o que garantirá a competitividade e a isonomia necessárias à validade do procedimento licitatório, além de atenderem às necessidades dos municípios consorciados e, conseqüentemente, de toda a população, bem como do interesse público.

Nunca se pode perder o foco do principal objetivo dos procedimentos licitatórios, que é a prevalência do interesse público. Com advento da Reforma Administrativa perpetrada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a Administração Pública passou a atuar de forma mais eficiente, ou seja, preocupada com os resultados.

A especificação do objeto e todas as demais exigências constantes do Edital foram amplamente debatidas pelas Câmaras Setoriais solicitantes na fase interna, de maneira que a alteração da especificação configuraria verdadeiro retrocesso no procedimento, além de resultar, por óbvio, em determinações não condizentes com a real necessidade da Administração.

Trata-se de ato discricionário da Administração Pública, que conhece mais que ninguém e suporta diariamente as demandas a que é submetida. Portanto, é a Administração Pública a legitimada a decidir a melhor maneira para a satisfação de seus interesses.

Neste sentido, socorremo-nos das lições do mestre Marçal Justen Filho:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como **atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto** (competência discricionária).

(...)

Já a competência discricionária envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico **de escolher entre diversas alternativas**, incumbido-lhe realizar uma avaliação quanto à **solução mais satisfatória para o caso concreto**.

(...)

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, **do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc.** Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizada essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013) (grifos nossos)

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que a Administração Pública, ao definir o objeto, a especificação, requisitos de participação ou os critérios de seleção do vencedor no instrumento convocatório exerce seu juízo de conveniência e oportunidade, conferido por Lei.

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo licitatório.

A maior economicidade se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a contratação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais abrangente condição de fornecimento. A vantagem para a Administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante seja maior ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

Por todo o exposto, considerando as alegações formuladas pelos requerentes e avaliando os pontos mencionados pela impugnação, conclui-se que:

- a) A Inclusão da Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) Junto a Anvisa, não se faz necessária para o certame.

Conclusão:

Por todo o exposto, o Pregoeiro decide no sentido de conhecer as impugnações interpostas e no mérito, julgá-la **IMPROCEDENTE** para o fim solicitado, mantendo o edital em seu inteiro teor.

Dê-se ciência as interessadas desta decisão.

Vacaria RS, 04 de dezembro de 2020.



Eduardo Vieira de Souza
Pregoeiro do Condesus.