

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

DESPACHO IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 002/2021
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 002/2021

Trata-se de análise de impugnação apócrifa, questionadora nos termos do edital, tempestivamente pela Empresa **W C Negócios Participações e Construções Ltda. – EPP**, onde alega que alguns itens de qualificação técnica são restritivos a competitividade, quais sejam, apresentação de boas práticas expedida pela ANVISA; Apresentação da AFE; e Alvará Sanitário expedido pelo Órgão da Vigilância Sanitária.

Inicialmente, cumpre informar que o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande pauta suas condutas na linha da legalidade, obedecendo aos ditames referendados na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 37, da Constituição, que traça as diretrizes a serem obedecidas pela Administração das esferas governamentais. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No caso vertente, é muito importante ressaltar que os gases medicinais são regulados pela ANVISA. Portanto, a classificação dos produtos como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, a ANVISA publicou as Resoluções, RDC nº 69 e 70, de 1º de outubro de 2009. Extraímos o seguinte texto da pesquisa:

"A RDC nº 69/2008 estabelece as Boas Práticas de Fabricação de gases medicinais e a RDC nº 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA. É por meio da notificação que as empresas comunicam a fabricação de gases medicinais à ANVISA".

Todavia, todas as empresas que participam das etapas de produção de gases medicinais, tais como química, compressão ou separação de gases e qualquer tipo de envase são reguladas pela ANVISA. Assim, todas as empresas que fabriquem ou envasem gases medicinais devem obrigatoriamente possuir a Autorização de Funcionamento – AFE, expedida pela ANVISA e cumprir com os requerimentos de Boas Práticas de Fabricação, estabelecida pela RDC n. 69/2009, alterada pela RDC 9/2010. A Concessão de AFE é orientada pelas Resoluções RDC 16/2014 e RDC 32/2011, que abrangem empresas fabricantes e envasadoras de Gases Medicinais.


Mannix de Azevedo Ferreira
Pregoeiro
Matrícula 346913
CPF 032.615.934-74

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

Portanto, os documentos solicitados no instrumento convocatório não estão violando o caráter competitivo do certame, e sim, buscando uma maior celeridade no processo licitatório, onde não foi constatado nenhum tipo de vício.

Frisa-se que, que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8.666/93 ressalva a liberdade para Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a **discricionariedade em determinadas fases ou momentos específicos**.

Vejamos o entendimento do Mestre e ilustre Professor Hely Lopes Meireles,¹ credita-se a expressão que melhor sintetiza o Princípio da Legalidade para a Administração Pública, onde ele diz que “(...) **enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite**”.

Assim, o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande, quando deflagrou certame na Modalidade Pregão Eletrônico, seguiu todas as regras previstas na Lei de Licitações e Contratos – 8.666 e suas alterações, bem como o Decreto Federal nº 10.024/2019.

É claro que, a Administração Municipal está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática dos atos.

Neste esteio, cumpre observar que o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande ampliou o universo de licitantes, incentivando a competitividade do certame e selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no artigo 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, a moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

DESTA FORMA, RESTA CLARO, PORTANTO, QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM PROCURADO, POR INTERMÉDIO DESSAS FERRAMENTAS, AVALIAR AS CONDIÇÕES DE FAZER DAS EMPRESAS EM FACE DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES QUE VIER A ASSUMIR E ASSEGURAR-LHE SUCESSO NA CONTRATAÇÃO.

Vejamos o entendimento do TCU acerca da matéria:

AS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO DEVEM GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO LICITADO, DE MODO A PROTEGER A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE INTERESSADOS INEXPERIENTES OU INCAPAZES PARA PRESTAR O SERVIÇO DESEJADO.

Representação concernente ao pregão eletrônico conduzido pelo Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) para a contratação de serviço de jardinagem para as dependências do Museu Imperial de Petrópolis/RJ apontara, dentre outras irregularidades, possível inabilitação indevida de licitante.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

Segundo a representante, o seu atestado de capacidade técnico-operacional teria sido indevidamente rejeitado, "já que ele seria compatível e similar com o serviço licitado". Em juízo de mérito, o relator destacou que "a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional comprovante da realização do serviço licitado, com a alocação de jardineiros e auxiliares de jardinagem, não se mostra desarrazoada, por não exceder os limites necessários e adequados à plena execução do objeto ...". Observou que, a despeito disso, "a representante apresentou atestado que não comprova a execução de serviços de jardinagem, mas, sim, do fornecimento de mão de obra para prestação de serviços de motorista, auxiliar de serviços gerais, recepcionistas, telefonistas e copeiras". Ao concluir que a exigência editalícia não teria restringido a competitividade do certame, ressaltou que "o entendimento pacífico do TCU é no sentido de que as exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a administração pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado, destacando-se, nesse ponto, a Súmula TCU nº 263 ...". Nesse sentido, considerou adequada a inabilitação questionada, ressaltando que "a habilitação no certame em tela foi apurada pela comprovação da realização de serviços similares ..., de modo que a experiência em algum tipo de serviço de jardinagem já seria suficiente para demonstrar a aptidão técnico-operacional da licitante". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representação, considerando prejudicado o pedido de medida cautelar formulado pela representante. Acórdão nº 4914/2013-Segunda Câmara, TC 020.800/2013-4, relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, 20.8.2013.

Frise-se ainda o entendimento do Relator do Tribunal de Contas da União o Ministro Benjamim Zymler.

Vejamos:

CONSIDERANDO A COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO DE INSTITUIR AS REGRAS DO CERTAME LICITATÓRIO DENTRO DAS BALIZAS DA LEI, É ADMITIDO O ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS DIFERENCIADOS, CONDICIONADOS PELO VALOR DAS PROPOSTAS, PARA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO.

Ainda no âmbito da Representação contra pregão eletrônico promovido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde – INCQS, destinado à contratação de empresa prestadora de serviço de preparação para edição de revista, a unidade técnica apontara irregularidade atinente à inclusão, no edital, de diferentes critérios de habilitação em função do valor da proposta, a seguir: "9.2. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada a habilitação jurídica, a regularidade trabalhista e a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Nacional, Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) SUPERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada, além do disposto no subitem 9.2, a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Estadual e Municipal e a sua qualificação econômico-financeira". Para a unidade técnica, tal cláusula "não guarda respaldo na Lei 8.666/1993 e constitui tratamento não isonômico, ferindo o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da citada Lei". O relator dissentiu, ressaltando que "segundo o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, também aplicável ao pregão, por interpretação extensiva e ante o seu caráter simplificado, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte". Dessa forma, **"CONSIDERANDO O PERMISSIVO LEGAL SUPRAMENCIONADO; A COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO DE INSTITUIR AS REGRAS DO CERTAME DENTRO DAS BALIZAS DA LEI; E A IDÉIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE 'TRATAR IGUALMENTE OS IGUAIS E DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS NA MEDIDA EM QUE ELAS SE DESIGUALAM'"**.

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

concluiu não haver ilegalidade na cláusula em comento. O Tribunal acolheu o voto do relator. Acórdão 52/2014-Plenário, TC 033.436/2013-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.

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.

Em sendo ultrapassada a preliminar de conhecimento, visto que a impugnação não apresentou nenhum fato que culminasse a reforma do edital ora combatido, informo a esse impugnante que o Pregoeiro conheceu a impugnação, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterado o edital em comento, bem como a data e horário de abertura da licitação.

Chã Grande/PE, 11 de fevereiro de 2021.

Mannix de Azevedo Ferreira
Mannix de Azevedo Ferreira
Pregoeiro

ESTADO DE PERNAMBUCO
MUNICÍPIO DE CHÃ GRANDE

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CHÃ GRANDE
DESPACHO IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 002/2021
PREGÃO ELETRÔNICO nº. 002/2021

Trata-se de análise de impugnação apócrifa, questionadora nos termos do edital, tempestivamente pela Empresa W C Negócios Participações e Construções Ltda. – EPP, onde alega que alguns itens de qualificação técnica são restritivos a competitividade, quais sejam, apresentação de boas práticas expedida pela ANVISA; Apresentação da AFE; e Alvará Sanitário expedido pelo Órgão da Vigilância Sanitária.

Inicialmente, cumpre informar que o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande pauta suas condutas na linha da legalidade, obedecendo aos ditames referendados na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 37, da Constituição, que traça as diretrizes a serem obedecidas pela Administração das esferas governamentais. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No caso vertente, é muito importante ressaltar que os gases medicinais são regulados pela ANVISA. Portanto, a classificação dos produtos como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, a ANVISA publicou as Resoluções, RDC nº 69 e 70, de 1º de outubro de 2009. Extraímos o seguinte texto da pesquisa:

“A RDC nº 69/2008 estabelece as Boas Práticas de Fabricação de gases medicinais e a RDC nº 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA. É por meio da notificação que as empresas comunicam a fabricação de gases medicinais à ANVISA”.

Todavia, todas as empresas que participam das etapas de produção de gases medicinais, tais como química, compressão ou separação de gases e qualquer tipo de envase são reguladas pela ANVISA. Assim, todas as empresas que fabriquem ou envasem gases medicinais devem obrigatoriamente possuir a Autorização de Funcionamento – AFE, expedida pela ANVISA e cumprir com os requerimentos de Boas Práticas de Fabricação, estabelecida pela RDC n. 69/2009, alterada pela RDC 9 2010. A Concessão de AFE é orientada pelas

Resoluções RDC 16/2014 e RDC 32/2011, que abrangem empresas fabricantes e envasadoras de Gases Medicinais.

Portanto, os documentos solicitados no instrumento convocatório não estão violando o caráter competitivo do certame, e sim, buscando uma maior celeridade no processo licitatório, onde não foi constatado nenhum tipo de vício.

Frise-se que, que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8.666/93 ressalva a liberdade para Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a **discricionariedade em determinadas fases ou momentos específicos.**

Vejamos o entendimento do Mestre e ilustre Professor Hely Lopes Meireles, credita-se a expressão que melhor sintetiza o Princípio da Legalidade para a Administração Pública, onde ele diz que "(...) **enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite.**"

Assim, o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande, quando deflagrou certame na Modalidade Pregão Eletrônico, seguiu todas as regras previstas na Lei de Licitações e Contratos – 8.666 e suas alterações, bem como o Decreto Federal nº 10.024 2019.

É claro que, a Administração Municipal está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática dos atos.

Neste esteio, cumpre observar que o Fundo Municipal de Saúde de Chã Grande ampliou o universo de licitantes, incentivando a competitividade do certame e selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no artigo 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, a moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Desta forma, resta claro, portanto, que a administração pública tem procurado, por intermédio dessas ferramentas, avaliar as condições de fazer das empresas em face do cumprimento das obrigações que vier a assumir e assegurar-lhe sucesso na contratação.

Vejamos o entendimento do TCU acerca da matéria:

As exigências de habilitação devem guardar proporcionalidade com a dimensão e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado.

Representação concernente ao pregão eletrônico conduzido pelo Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) para a contratação de serviço de jardinagem para as dependências do Museu Imperial de Petrópolis/RJ apontara, dentre outras irregularidades, possível inabilitação indevida de licitante. Segundo a representante, o seu atestado de capacidade técnico-operacional teria sido indevidamente rejeitado. "já que ele

seria compatível e similar com o serviço licitado". Em juízo de mérito, o relator destacou que "a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional comprovante da realização do serviço licitado, com a alocação de jardineiros e auxiliares de jardinagem, não se mostra desarrazoada, por não exceder os limites necessários e adequados à plena execução do objeto ...". Observou que, a despeito disso, "a representante apresentou atestado que não comprova a execução de serviços de jardinagem, mas, sim, do fornecimento de mão de obra para prestação de serviços de motorista, auxiliar de serviços gerais, recepcionistas, telefonistas e copeiras". Ao concluir que a exigência editalícia não teria restringido a competitividade do certame, ressaltou que "o entendimento pacífico do TCU é no sentido de que as exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a administração pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado, destacando-se, nesse ponto, a Súmula TCU nº 263 ...". Nesse sentido, considerou adequada a inabilitação questionada, ressaltando que "a habilitação no certame em tela foi apurada pela comprovação da realização de serviços similares ..., de modo que a experiência em algum tipo de serviço de jardinagem já seria suficiente para demonstrar a aptidão técnico-operacional da licitante". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representação, considerando prejudicado o pedido de medida cautelar formulado pela representante. Acórdão nº 4914/2013-Segunda Câmara, TC 020.800/2013-4, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 20.8.2013.

Frisa-se ainda o entendimento do Relator do Tribunal de Contas da União o Ministro Benjamin Zymler. Vejamos:

Considerando a competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame licitatório dentro das balizas da lei, é admitido o estabelecimento de critérios diferenciados, condicionados pelo valor das propostas, para apresentação da documentação de habilitação.

Ainda no âmbito da Representação contra pregão eletrônico promovido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde – INCQS, destinado à contratação de empresa prestadora de serviço de preparação para edição de revista, a unidade técnica apontara irregularidade atinente à inclusão, no edital, de diferentes critérios de habilitação em função do valor da proposta, a seguir: "9.2. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada a habilitação jurídica, a regularidade trabalhista e a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Nacional, Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) SUPERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada, além do disposto no subitem 9.2, a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Estadual e Municipal e a sua qualificação econômico-financeira". Para a unidade técnica, tal cláusula "não guarda respaldo na Lei 8.666/1993 e constitui tratamento não isonômico, ferindo o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da citada Lei". O relator dissentiu, ressaltando que "segundo o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, também aplicável ao pregão, por interpretação extensiva e ante o seu caráter simplificado, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte". Dessa forma, **"considerando o permissivo legal supramencionado: a competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame dentro das balizas da lei; e a idéia do princípio da isonomia de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem"**, concluiu não haver ilegalidade na cláusula em comento. O Tribunal acolheu o voto do relator. Acórdão 52/2014-Plenário, TC 033.436/2013-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.

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.**

Em sendo ultrapassada a preliminar de conhecimento, visto que a impugnação não apresentou nenhum fato que culminasse a reforma do edital ora combatido, informo a esse impugnante que o Pregoeiro conheceu a Impugnação, **para NEGAR-lhe provimento.** mantendo inalterado o edital em comento, bem como a data e horário de abertura da licitação.

Chã Grande/PE, 11 de fevereiro de 2021.

MANNIX DE AZEVEDO FERREIRA

Pregoeiro

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

Publicado por:

Mannix de Azevêdo Ferreira

Código Identificador:88E17660

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco no dia 12/02/2021. Edição 2771

A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:

<http://www.diariomunicipal.com.br/amupe/>