



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº PE-004/2022-SESA

O interessado: **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 29.020.062/0001-47.**

I – Quanto à Legitimidade e à tempestividade

Cumpra repisar, que a Sessão **está marcada o recebimento das propostas de preços até 16 de janeiro de 2023 as 08:00min (horário de Brasília)**

No que diz respeito à apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento ao edital, nas modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, vejamos as seguintes disposições da destacada Lei:

Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

§2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§3º. A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§4º. A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

A presente impugnação foi protocolada em 6/1/2023, portanto, dentro do prazo legal para sua interposição, ocorrendo por derivação, o preenchimento da adequação formal.

Neste interim, resta-se TEMPESTIVA a impugnação manejada pela empresa acima indicada.

II – Quanto ao mérito

De início, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

A impugnante aduz que, **“ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, constatou a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem excluídas e/ou alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios**



norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público.

Sem insurge, de Igual forma, sobre as seguintes especificações:

O Edital aponta em seu Termo de Referência, a aquisição de Oxigênio acondicionados em cilindros, evidenciando assim a aquisição dos bens para a produção de Oxigênio medicinal. Acreditamos que esta nobre comissão já possui conhecimento das diferentes formas de fornecimento de gases medicinais. A mais econômica dentre todas é a produção do gás no local de consumo. Nos tópicos abaixo, explicaremos o fornecimento mais ECONÔMICO E EFICIENTE para esta Administração.

O modo “em cilindros” é o “modo ideal para transporte de O2 a baixos volumes” e isso não pode nem deve ser utilizado para restringir a competitividade da licitação se existem outros modos de fornecimento previstos em lei, como no caso de Usinas Concentradoras com enchedores de cilindros.

Não existe diferença terapêutica entre o Oxigênio 93% (O2 via Usinas) e o Oxigênio 99% (O2 em cilindros) conforme Anvisa, ABNT e ISO (Se esse é utilizado em todas as áreas hospitalares, porque não em cilindros?). Essa existe apenas nas industriais, onde o teor de concentração pode alterar a qualidade (não a execução) de cortes e soldas. Relatórios de áreas técnicas, influenciáveis por revendas, não têm preeminência sobre Normas Anvisa, ABNT e ISO.

Cabe ao Administrador a decisão e responsabilidade final sobre o acato ou não das Normas e Lei vigentes.

Gases medicinais são regidos por Legislações específicas e baseados em estudos clínicos efetuados em diversos países, incluindo o Brasil e regidos por Normas Nacionais e Internacionais, determinando suas propriedades, restrições e usos, seara onde nenhum parecer de Área Técnica Hospitalar, administrador, médico, associação ou responsável técnico por gases pode arvorar-se conhecedor, sobrepondo-se a estudos e testes em Laboratórios Controlados e ainda à Legislação específica dos Órgãos elaboradores das Normas Reguladoras desses gases, a saber: Anvisa; ABNT; ISO; USP; Pharmacopeia Europeia.

Não existe diferença terapêutica entre o Oxigênio 93% (O2 via Usinas) e o Oxigênio 99% (O2 em cilindros)

(...)

Ao final, requereu:



- a) QUE ESTEJA EM CONFORMIDADE COM A NORMA ANVISA, REGULADORA OFICIAL DO FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS NO BRASIL E MERCOSUL PARA PERMITIR QUALQUER DOS TIPOS DE FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS ELENCADOS NA RDC 50/2002 DA ANVISA (REGULADORA
- b) DESSE FORNECIMENTO) SOB PENA DE CARACTERIZAR DIRECIONAMENTO DE OBJETO, PASSÍVEL DE PENALIZAÇÃO PELO TCU/TCE/TCM; 2. QUE SEJA CONCEDIDO PRAZO MÍNIMO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA A 1ª ENTREGA/INSTALAÇÃO DOS OBJETOS DESTES CERTAME.

É o relatório.

Diante da manifesta tempestividade, recebo a presente insurgência da impugnante. No mérito NÃO deve prosperar, senão vejamos:

Embora, tais assertivas narradas pela impugnante, discorrem de matéria atinente a conhecimento técnico e acurado, melhor sorte não assiste a insurgente, senão vejamos:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo.

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art 41 da Lei n. 8.666/93).

Dessa feita, observado o conceito do princípio da “Vinculação ao Instrumento convocatório. Portanto em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Restando claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, assim a autora não preencheu os requisitos colocados no edital pela Administração Pública e não tem o que recorrer, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes deste contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

Vale aqui expor que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como o caso em comento, uma vez que a empresa não tinha condições de cumprir o que se exigia previamente no edital, mas também evitar o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Vemos que os princípios são interligados uns aos outros, como todo ramo do direito, não podemos vê-los de forma fracionada e sim em um todo, onde um cuida e protege um ao outro para que nenhum seja ferido, tudo para uma maior segurança jurídica, ainda mais se tratando da Administração Pública que tem por finalidade essencial zelar do bem comum.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.



Por derradeiro, vejo que é importante salientar, que se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Em vista do exposto, no caso em espeque, é forçoso concluir que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica. Tal princípio evita qualquer burla e isso sem contar que com regras claras e previamente estipuladas, é perfeitamente possível a qualquer cidadão fiscalizar seu efetivo cumprimento.

Na verdade, observa-se que não restaram devidamente comprovados o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a impugnante.

Para caracterizar o direcionamento da licitação deve ocorrer, por exemplo, a utilização de critério objetivo, favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

Vale registra o disposto no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

Por fim, 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



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



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.

Alude a este contexto, também, o princípio da razoabilidade que recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a finalidade buscada pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66-67).

Resta evidente, que o Edital cumpriu com o determinado pela legislação vigente, para fins de prestação ao interesse público, assentadas em critérios razoáveis.

Diante do exposto, não comporta providências para a correção de qualquer ilegalidade ao presente no Edital, razão pela qual requer o indeferimento da Impugnação, e, em consequência, o seu arquivamento.

POTIRETAMA-CE, 9 de janeiro de 2023.



Francisco Nascimento Júnior
Pregoeiro Oficial

PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA