APRECIAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO 203/2018
PREGÃO PRESENCIAL 99/2018

I - DOS FATOS

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital interposta tempestivamente em 15/10/2018, pela empresa OXIGÊNIO JOAÇABA COM. DE GASES ATMOSFÉRICOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob número 07.174.735/0001-80.

II – DO PLEITO

DO FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

1 – Do estabelecido

A impugnante OXIGÊNIO JOAÇABA COM. DE GASES ATMOSFÉRICOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA EPP impugna o edital, pois o edital não prevê a exigência da AFE (Autorização de Funcionamento expedido pela ANVISA), pois segundo a impugnante as empresas que fabricam e/ou comercializam e/ou operam de alguma forma equipamentos médico e gases medicinais, devem por força de lei possuir a AFE.

2 – DO PEDIDO

A impugnante OXIGÊNIO JOAÇABA COM. DE GASES ATMOSFÉRICOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA EPP, requer que seja acolhida a impugnação com deferimento ao pedido no seguinte ponto:

a) O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;
b) Que seja modificado o edital acrescentando a exigência/obrigatoriedade dos licitantes apresentarem a AFE;

III – DA APRECIAÇÃO

A licitação na modalidade de Pregão é regulamentada pela lei federal sob número 10.520/2002, bem como os processos licitatórios são regidos pela Lei 8.666/93 Lei das Licitações, sendo que o Edital de Licitação e anexos estabelece as condições do certame, fazendo lei entre as partes. Condizente com o estabelecido no edital em seu item 11:

9 - DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

9.1 - Decairá do direito de impugnar os termos do presente Edital o proponente que não apontar as falhas ou irregularidades supostamente existentes no Edital até o **2º (segundo)** dia útil que anteceder a data de realização do Pregão. Sendo intempestiva, a comunicação do suposto vício não suspenderá o curso do certame.

9.2 - A impugnação feita tempestivamente pela proponente não a impedirá de participar do processo licitatório, ao menos até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente. Acolhida a petição contra o ato convocatório o mesmo será corrigido.

A comissão Permanente de Licitações em apreciação ao pedido apresentado pela Impugnante quanto ao Edital, e dada a tempestividade da impugnação constata a desnecessidade de proceder a revisão dos pontos levantados pela Impugnante, não conhecendo as irregularidades, nestes termos passa-se ao mérito, conforme abaixo transcritos:

1 – DO MÉRITO

Sendo os processos licitatórios regulamentados pela lei 8.666/93 Lei das Licitações e Lei 10.520/2002, considerando ainda que o Edital de Licitação e seus anexos estabelecem as condições do certame, **fazendo lei entre as partes**. Nestes termos em obediência ao principio da vinculação ao instrumento convocatório, como assevera o Art 3º da Lei nº 10.520/02:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

A respeito do tema, Marçal Justen Filho ressalta que: “Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame)”. (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição. Pág.: 84).

Com relação a solicitação da AFE, a mesma improcede, eis que o certame visa a maior participação de licitantes, e tal cobrança restringira a participação somente de fabricantes e não de distribuidores do produto licitado não permitindo dessa forma, a competitividade que deve ser garantido em processos licitatórios, considerando ainda que a AFE é emitida somente para empresas fabricantes dos produtos, e não para distribuidoras.

Conforme consta na RCD nº 70/2008 em seu Art. 2. “Fica concedido o prazo de 39 (trinta e nove) meses a contar da data de publicação desta Resolução para que as empresas fabricantes de gases medicinais procedam à devida adequação a esta legislação.” Ou seja, até

o presente momento a ANVISA não disponibilizou nenhuma RCD, a qual exige a obrigatoriedade de AFE de empresas que realiza transporte e distribuição de gases medicinais.

Conforme ainda a RDC nº 9/2010, em seu Art .3º "O item 2 do Anexo da RDC nº 69, de 1º de Outubro de 2088 passa a vigorar acrescido do seguinte subitem: 2.4 As atividades de distribuição, transporte e importação de gases medicinais, bem como os critérios para a concessão de Autorização de Funcionamento de Empresa serão regulamentados por meio de normas especificas."

Em concordância ao Art. 3º da Lei 8.666/93 – Lei das Licitações:

> **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 vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> **§ 1o** É vedado aos agentes públicos:
>
> **I** - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Destacando que o rol de documentos que constam explicitamente no texto da Lei de Licitações 8.666/93, não havendo necessidade de todos os documentos ali elencados sejam exigidos dos licitantes. Pelo contrario, cabe ao exercício discricionário da administração contratante escolher, dentre o rol da lei, os documentos que se fazem pertinentes ao objeto licitado. Conforme o entendimento de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos) assevera a possibilidade de formulação de exigências muito severas de o edital acarretarem a redução significativa dos concorrentes, indo de encontro ao principio da economicidade e competitividade, no qual o edital não poderá exigir mais do que ali previsto, ,as poderá demandar menos.

Importante frisar que a Administração deve zelar pelo interesse público, pela ampla competitividade, eficiência e economia em suas compras e não por interesse de um particular especifico.

2 – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Pregoeira decide conhecer a impugnação interposta pela empresa OXIGÊNIO JOAÇABA COM. DE GASES ATMOSFÉRICOS E PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA EPP, e quanto ao mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, não sendo acolhida em nenhum aspecto. Ficando o presente julgamento submetido á apreciação do Senhor Prefeito Municipal para análise e homologação e como forma de garantia de eficácia ao Ato Administrativo praticado pelo agente Público.

Cruz Machado, 15 de Outubro de 2018

_____

Vera Maria Benzak Krawczyk

Pregoeira