

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico N° PE 03/2021-SESA

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR.

IMPUGNANTE: Betaniamed Comercial Eireli - EPP, inscrita no CNPJ sob o n° 09.560.267/0001-08.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

A Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará, vem responder ao pedido de impugnação ao edital supra, interposto pela pessoa jurídica Betaniamed Comercial Eireli - EPP, inscrita no CNPJ sob o n° 09.560.267/0001-08, com base no Art. 24 do Decreto n°. 10.024, de 20 de setembro de 2019 e suas posteriores alterações.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 24, parágrafo primeiro, também citado pela impugnante, senão vejamos:

“Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.”

O Art. 24, §1ª do Decreto n°. 10.024, de 20 de setembro de 2019 alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

DO MÉRITO

Quanto à análise da admissibilidade da referida impugnação, verifica-se que esta foi encaminhada conforme exigido pelo Edital, sendo interposta dentro do prazo legal, qual seja, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, portanto, tempestiva.

Assim sendo, considerando sua tempestividade, a impugnação foi recebida, razão pela qual passa-se à análise do mérito.

O impugnante relata que o edital deixou de exigir a autorização da ANVISA no item que trata sobre as máscaras faciais n°. 95, sustenta que a suposta dispensa do selo regulador foi indevida, bem como reitera que o aval da referida reguladora é imprescindível para fins de controle sanitário.

Segue citando a RDC n°. 356 e sustenta que a interpretação da dispensa é realizada equivocadamente, tendo em vista que não é observado que só há dispensa legal do controle da Anvisa

quando o produto em questão se encontra escasso no mercado, bem como fundamenta sua afirmação no art. 9º da Resolução destacada.

Cumprir informar que foi publicado no Diário Oficial da União, a Resolução – RDC nº 379, de 30 de abril de 2020, **que altera a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 356, de 23 de março de 2020**, que dispõe, de **forma extraordinária e temporária**, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao Covid-19 (SARS-CoV-2).

Em razão de ainda vivenciarmos os efeitos da pandemia mundial ocasionada pela infecção humana do Covid-19, bem como é de pública e notória ciência de que no Brasil há um nível elevado de transmissão viral, continua sendo elaborado e mantido políticas públicas que implementam e difundem o enfrentamento ao Corona vírus.

Nesse sentido, ao fazermos a minuciosa leitura dos artigos da RDC nº 379, de 30 de abril de 2020, nos deparamos com os seguintes termos:

"Art. 1º Esta Resolução dispõe, de forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2.

Art. 2º A fabricação, importação e aquisição de **máscaras cirúrgicas, respiradores particulados N95, PFF2** ou equivalentes, óculos de proteção, protetores faciais (face shield), vestimentas hospitalares descartáveis (aventais/capotes impermeáveis e não impermeáveis), gorros e propés, válvulas, circuitos e conexões respiratórias para uso em serviços de saúde **ficam excepcional e temporariamente dispensadas de Autorização de Funcionamento de Empresa, da notificação à Anvisa, bem como de outras autorizações sanitárias.**"

De acordo com a Resolução acima em destaque, a fabricação, importação e aquisição de máscaras cirúrgicas, respiradores particulados N95, PFF2 ou equivalentes, óculos de proteção, protetores faciais (*face shield*), vestimentas hospitalares descartáveis (aventais/capotes impermeáveis e não impermeáveis), gorros e propés, válvulas, circuitos e conexões respiratórias para uso em serviços de saúde **ficam excepcional e temporariamente dispensadas de Autorização de Funcionamento de Empresa, da notificação à Anvisa, bem como de outras autorizações sanitárias.**

Logo, concluímos que as afirmações do impugnante que dizem respeito a liberação do controle da Anvisa de forma injustificada não assistem qualquer fundamento legal que faça jus a retificação dos termos editalícios, tendo em vista que a própria reguladora expediu normativa deliberando sobre a questão, conforme acima demonstrado.

Nessa toada, proclama o art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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 renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

É cediço que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Conforme disciplinado no Art. 37, XXI da nossa Carta Maior:

"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. "(grifamos).

Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que vem para assegurar um tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter, assim, a proposta mais vantajosa a administração pública. Esse princípio vem estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber:

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. (grifo nosso). [...]

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios do julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas:

"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, da

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Desse modo afirmamos tecnicamente que as especificações foram definidas com o objetivo de atender as necessidades da secretaria de saúde.

A Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispôs sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus – COVID-19.

Dispõe o artigo 3º da referida Lei:

"Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

(...)

VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na ANVISA, desde que:

- a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
- b) previstos em ato do Ministério da Saúde. (...)

§ 5º Ato do Ministro de Estado da Saúde:

I - disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo; e

II - concederá a autorização a que se refere o inciso VIII do caput deste artigo.

É prerrogativa da Administração Pública definir os critérios de exigência editalícia, com vistas a atender de forma hábil e eficaz as necessidades da Secretaria de Saúde obedecendo os limites definidos na lei, bem como é expressamente vedado o favorecimento a particulares, devendo agir sob a ótica do interesse público, probidade e impessoalidade.

DA DECISÃO:

Diante do exposto, este pregoeiro declara **CONHECER** da impugnação ora interposto pela empresa: **BETANIAMED COMERCIAL EIRELI - EPP, INSCRITA NO CNPJ SOB O Nº 09.560.267/0001-08,** para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados. Tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas das mesmas para o caso em comento.

Viçosa do Ceará // CE, 08 de fevereiro de 2021.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará/CE.