



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.
Adm.: 2017 - 2020

DESPACHO

Impugnante: Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA
Impugnado: Edital de Licitação PP n. 003/2019.

DESPACHO

O Prefeito do Município de Heitorai/GO no uso regular de suas atribuições acusa o recebimento da impugnação ao edital de n. 003/2019.

Após a análise técnica da assessoria jurídica restaram esclarecimentos, e apontamentos necessários as conduções dadas por esta Municipalidade.

De Consequência, acolho na integra o parecer jurídico, para rejeitar a impugnação, e prestar os devidos esclarecimentos e apontados.

Determino que referido parecer faça parte integrante do edital de licitação, como razão de explicação e esclarecimento, devendo inclusive ser imediatamente publicado no placard, e sitio eletrônico da Prefeitura Municipal de Heitorai/GO.

Cumpra-se
Publique-se.

Gabinete do Prefeito Municipal de Heitorai/GO, aos 24 dias do mês de janeiro de 2019.


LUCIO PIRES DOS SANTOS
Prefeito do Município de Heitorai/GO.



Parecer Jurídico

Impugnante: Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA

Impugnado: Edital de Licitação PP n. 003/2019.

Consulente: Prefeito Municipal de Heitoráí

Consultor: Fernando Almeida – ADV/GO 22.710

Tratam os autos de impugnação de cláusulas de edital de licitação em que a impugnante aponta supostas irregulares editalícias, as quais deveriam ser extirpadas do certame, e do instrumento convocatório.

Ao final pugna pelo reconhecimento da impugnação e cancelamento do certame.

Alega em suma violação do princípio da igualdade de condições.

Aponta as supostas irregularidades de forma pontual.

A impugnação é tempestiva, e a parte é interessada, eis que aviou seus questionamentos de forma direta, e direcionada a Comissão Pertinente, e a empresa possui entre suas áreas de atuação o comércio do produto que se pretende adquirir.

Não existiram outras empresas com questionamentos idênticos, ou relacionados, sendo, portanto, uma dúvida subjetiva da empresa impugnante, a qual pretendeu acima de tudo esclarecimentos.

Eis o relatório. Opino.

A empresa é habilitada, possui interesse jurídico, e, portanto, está apta a impugnar e questionar.

As dúvidas e questionamentos são meramente de cunho subjetivo e podem facilmente serem dirimidas, e interpretadas, sem que com isto possa haver algum reconhecimento de ilicitude, ou violação de princípio constitucional, ou princípio informador do direito administrativo.

Questionamentos:

Item 2.1 – Dos conflitos entre os itens

Alega a impugnante que no item 10.2.3 da Minuta do contrato administrativo fica determinado que as entregas das mercadorias ocorram em 24 (vinte e quatro) horas após a requisição, e na cláusula oitava atesta que o fornecedor terá o prazo de 60 (sessenta) dias para entrega do medicamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE **HEITORAÍ**

O Povo escreve a sua história.
Adm.: 2017 - 2020

O correto é que a minuta do edital é apenas um protótipo do que será consumado com o vencedor, contudo, sempre com a observância do que está no corpo do edital de licitação.

E no caso, a interpretação deve ocorrer sempre no sentido de ser o mais favorável possível aos interesses da administração.

A empresa licitante, no momento de apresentação da proposta de preços já deve ter ciência da necessidade de se terem estas mercadorias em estoque, ou em disponibilidade para atender aos interesses da administração com a máxima urgência.

O prazo de 60 (sessenta) dias não está ajustado à ideia de razoabilidade, e proporcionalidade, sendo que deve ser reconhecido como correto o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a entrega da mercadoria, dos produtos licitados, e adquiridos, sendo esta a correta interpretação e reconhecimento da evidência do edital.

Desta forma, o interesse público foi resguardado, e não houve qualquer infração aos princípios diretivos da administração pública; pois, a regra é clara para todos, e o interesse administrativo é que as empresas concorrentes tenham plenas e amplas condições de participarem e atenderem as exigências do edital. Não se pode admitir que a Administração tenha de se adequar as condições da empresa, sob pena de inversão dos princípios, e proteção de interesses privados em detrimento do interesse público.

No caso em tela, o que se pretendeu foi a preservação do Princípio da Supremacia do Interesse Público, que em suma preconiza a máxima exigência e esforço por parte da administração.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público existe com base no pressuposto de que “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da ‘vontade geral’”. Dessa maneira, os interesses privados encontram-se subordinados à atuação estatal.

Este supraprincípio fundamenta todas as prerrogativas de que dispõe a Administração como instrumentos para executar as finalidades a que é destinada. Neste sentido, decorre do Princípio da Supremacia do Interesse Público que havendo conflito entre o interesse público e o privado, prevalecerá o primeiro, tutelado pelo Estado, respeitando-se, contudo, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes. Como exemplo desses direitos e garantias, tem-se o art. 5º da CF/88, XXXVI, segundo o qual a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Fica patente, portanto, que a forma e os limites da atuação administrativa são determinados pelos princípios constitucionais; dessa maneira, assim como ocorre com todos os princípios jurídicos, o supraprincípio em questão não tem caráter absoluto.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público não está diretamente presente em toda e qualquer atuação da Administração Pública, limitando-se,



sobretudo, aos atos em que ela manifesta poder de império (poder extroverso), denominados atos de império. Estes são “todos os que a Administração impõe coercitivamente ao administrado, criando unilateralmente para ele obrigações, ou restringindo ou condicionando o exercício de direitos ou de atividades privadas; são os atos que originam relações jurídicas entre o particular e o Estado caracterizadas pela verticalidade, pela desigualdade jurídica”.

Por outro lado, há os chamados atos de gestão e atos de mero expediente, praticados pela Administração quando ela atua internamente, principalmente em suas atividades-meio, e sobre os quais não há incidência direta do Princípio da Supremacia do Interesse Público, isto porque não há obrigações ou restrições que precisem ser impostas aos administrados. Também não há incidência direta deste princípio nos casos em que a Administração atua regida pelo direito privado, como quando ela intervém no domínio econômico na qualidade de Estado-empresário, isto é, atua como agente econômico, conforme disposto pela Constituição em seu art. 173, § 1º, II.

Desta forma, não há correções a serem feitas, e a interpretação que se deve dar, é que a cláusula oitava da minuta do edital deve ser interpretada de acordo com o item 10.2.3 do edital, com a exigência de que os produtos licitados sejam entregues em 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento da requisição.

Destarte, não merece prosperar a impugnação neste ponto específico.

2.1 DA JUNTADA DE CERTIDÃO DE BOAS PRÁTICAS

O certo é que o edital de licitação apenas exigiu o que a lei prevê que se possa exigir, ou seja, comprovação de aptidão.

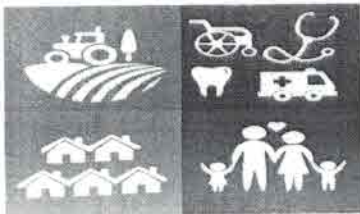
Desta forma, mesmo que não tenha instrução normativa, ou que esta venha a ser excluída, há ainda a faculdade de o Município exigir a comprovação de que a empresa licitante tenha condições de atender, e entregar a mercadoria solicitada, ainda mais, em se tratando de medicamentos.

Esta exigência não visa afugentar concorrentes, mas, apenas convocar aqueles que tenham condições plenas de atender as exigências impostas pelo Município, no sentido, de atender ao interesse público primário.

Vejamos o texto da lei:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE HEITORAÍ

O Povo escreve a sua história.
Adm.: 2017 - 2020

bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Afim de colmatar o texto legal, com o posicionamento dos precedentes jurisprudenciais anotamos o seguinte:

REEXAME NECESSÁRIO N. 0005531-29.2011.4.01.4200/RR

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES
AUTOR : FLAVIO HENRIQUE MIRANDA ZANETTINI
ADVOGADO : RS00073340 - FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA
RÉU : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE RORAIMA
PROCURADOR : DF00025372 - ADRIANA MAIA VENTURINI
LITISCONSORTE : ALLOY COM DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
PASSIVO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1A VARA - RR

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. EDITAL. ILEGALIDADE. NÃO EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. ANVISA. OMISSÃO AFASTADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A presente ação tem por objeto a declaração de nulidade do Edital do Pregão Eletrônico nº 68/2011, sob alegação de não constar as exigências de qualificação técnica determinada pelo art. 30, inciso II e IV da Lei nº 8.666/93, e da autorização de funcionamento emitida pela ANVISA.

2. Em relação à primeira exigência, atestado de capacidade técnica dos licitantes, da leitura do Edital acostado às fls. 197/203 é fácil perceber que se faz presente na cláusula 5.5, diferente do que alega o autor, portanto, não há que se falar em nulidade do edital sob esse fundamento.

3. Quanto à alegação de ilegalidade do edital em razão da não exigência de comprovação de autorização das empresas licitantes junto à ANVISA, bem como de "apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação, Armazenamento e Distribuição de Produtos para Saúde", também não merece prosperar. As exigências para habilitação das empresas licitantes devem voltar-se à garantia do cumprimento das obrigações, não à eficácia das atividades de fiscalização, cuja atribuição é dos órgãos competentes, como faz pensar o autor.

4. No âmbito do procedimento licitatório a Administração dispõe de discricionariedade na escolha dos requisitos para a habilitação dentro dos limites previstos na Lei 8.666/93, contudo, não se deve impor exigências inúteis e desnecessárias, sob pena de restringir, injustificadamente, o caráter competitivo do certame, tolhendo a participação dos interessados.

5. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

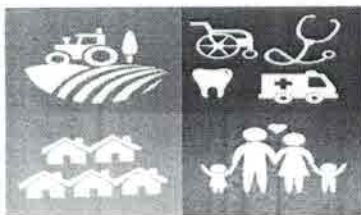
Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do relator. Sexta Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 6 de dezembro de 2017.

Desembargador Federal **KASSIO MARQUES**

Relator

Portanto, o atestado de boas práticas exigido é da empresa licitante, e não de seus produtos, ou de suas mercadorias, ou de outrem a elas vinculados, mas, a ela própria, o que não deve ser confundido com os julgados do TCU.

Com espeque neste diapasão recomendamos o não acolhimento da impugnação neste ponto específico.



2.3 Dos Empenhos

A exigência de identificação de forma de empenho é material completamente estranha ao certame, e por esta razão não deve dele constar.

Pois, empenho como o próprio impugnante deixa claro é uma exigência de firmação do contrato, e condição sine qua nom para a liquidação e pagamento.

No entanto, empenho é ato posterior ao certame, posterior a confecção e firmação do instrumento contratual.

Se o empenho será feito na forma global, ordinário ou outro qualquer, esta será uma questão administrativa, a ser analisada pelo setor competente do Município, e no momento adequado, não devendo, portanto, ser exigência do edital, e muito menos ter relação com qualquer regramento relativo a concorrência ampla, ou qualquer outra situação que leve a certeza de iniquação das regras de igualdade na competição.

2.4 DO PRAZO DE PAGAMENTO

A exigência de regra quanto ao pagamento superior a 30 (trinta) dias, aparentemente viola o que vem prescrito no art. 40, inciso XIV, letra "a" da Lei n. 8666/93, que apregoa que o pagamento nunca será superior a 30 (trinta) dias.

No edital de licitação, precisamente no item 7.1.1 há a previsão de que os pagamentos podem ser feitos em prazo de 30/60, sendo, que a prioridade é os pagamentos em 30 (trinta) dias, conforme preceitua a lei, e inclusive, assim o tem feito pela administração desta Municipalidade.

Contudo, em situações extremadas, e de dificuldades financeiras, as quais assolam de forma avassaladora os Municípios brasileiros, pode ocorrer de o pagamento ocorrer em até 60 (sessenta) dias, ou seja, uma prorrogação.

E nada impede, que esta situação seja negociada com o pregoeiro, ou com o gestor, pois indica boa fé do gestor, e clareamento da realidade vivenciada, e condição primordial para a execução dos contratos, e expressão da verdade aos concorrentes, para que não possam alegar surpresas no futuro, para o caso de ocorrência de alguma imprevisão.

Desta forma, e dentro da marem de discricionariedade regrada, o Município não exigiu, e tão pouco impôs condição, apenas, apresentou uma realidade que pode ocorrer.

Por esta razão o parecer é pelo não acolhimento da impugnação neste particular específico.



2.5 DA DETERMINAÇÃO DO EDITAL POR LOTE

No caso em tela, é evidente a necessidade de esclarecimento de que não haverá nenhum lance, e tão pouco será aceito lance por lote, pois, todas as exigências, e todos os lances deverão ser feitos por itens, sendo que estes é que estão dentro dos lotes.

Destarte, serão pregoados lances individualmente, item por item, e não por lotes.

Não havendo similitude, ou congruência da impugnação com o que se exige no edital, o parecer é pelo não acolhimento da impugnação, com o esclarecimento de que os lances deverão ser feitos por itens, e não por lotes de itens.

3. DO FRACIONAMENTO – RDC 80/2006

Não há pertinência desta impugnação, pois o Município deve licitar item por item e não por lotes, como antes esclarecido.

Desta forma, as cotações e os lances são obtidos a partir de lances individuais, já a aquisição obviamente será feita de acordo com o que é preconizado pela legislação vigente.

O que não pode ocorrer é a inviabilidade de exigência de que os lances sejam feitos por itens ou quantidades de itens constantes nas embalagens, ou receptáculos.

Desta forma, a impugnação não deve prosperar, contudo, o esclarecimento é de que os lances serão feitos de forma individualizadas, por itens, já a aquisição são será fracionada, e será guardada a necessária observância do que é estabelecido pela legislação em vigor por ocasião das requisições e aquisições.

CONCLUSÃO

A conclusão que se chega é que a impugnação deve ser conhecida, devem desacolhidas as suas razões, com as notas técnicas, orientações e esclarecimentos que devem passar a fazer parte do edital de licitação.

Este o judicioso parecer que submeto a eleva apreciação de sua Excelência o Prefeito Municipal, ordenador do certame, e da despesa.

Sala da Assessoria Jurídica aos 24 dias do mês de janeiro de 2019.


FERNANDO ALMEIDA
ADV/GO 22.710

