

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 006/2022 - SESA

Interessados: **AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.020.062/0001-47, com sede na Av. Brasil, 31.274 – Padre Miguel, Rio de Janeiro-RJ.

I – Quanto à Legitimidade e à tempestividade

A legislação pertinente à licitação em apreço, o Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, estabelece, em seu Art. 24, o prazo de 3 (três) dias úteis, da data estabelecida para abertura da sessão pública, a possibilidade apresentar impugnação ao instrumento convocatório, que pela importância, merece reprodução:

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.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

In casu, segundo disposição editalícia do processo supra, sendo a sessão pública marcada para dia 25 de abril de 2022 para o recebimento das propostas, bem como a apresentação da impugnação em 13 de abril de 2022, incontroverso se apresenta a tempestividade da impugnação.

No entanto, equivoca-se o impugnante quanto a suposta irregularidade do edital.

Apresento, a seguir, os termos de seu equívoco na interpretação dos dispositivos legais apontados, bem como os argumentos doutrinários.

II – Quanto ao mérito

De início, mesmo não sendo necessário tal afirmação, destaca-se que a Administração 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.

O impugnante aduz que a utilização de gás oxigênio medicinal através de usinas de oxigênio, a ser instalada no Município, tem a capacidade de gerar uma economia ao ente público, pois trata-se do meio mais econômico e seguro para a utilização do gás oxigênio medicinal à população, livre, inclusive, de possíveis intempéries que possam inviabilizar o abastecimento.

Para tanto, requer o conhecimento da impugnação, com a consequente alteração do instrumento convocatório para permitir o fornecimento de gás oxigênio medicinal por todos os meios permitidos na Resolução RDC 50/2002 da ANVISA, bem como que a entrega do primeiro fornecimento seja realizado no prazo de 60 dias, alterando o item 18.2.2, alínea a.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que estamos diante de um Pregão Eletrônico para formação de ata de registro de preços para aquisição de gás oxigênio medicinal (com consignação de cilindros) e produtos afins. É de pleno conhecimento que a ata oriunda do presente certame não obriga a administração a contratar os itens registrados, seja por vantajosidade econômica trazida por outro formato de contratação, seja por outro meio, como bem sugerido pelo impugnante, que venha a trazer economia ao Município.

Verifica-se que no ano pretérito houve procedimento licitatório para aquisição de 9.100m³ de gás oxigênio medicinal, com as mesmas condições trazidas no presente certame, tanto no formato, através de registro de preço, como na formatação da entrega, com os mesmos prazos estipulados atualmente.

Resta considerar que no ano passado, mesmo enfrentando um ano de pandemia, foi registrado um quantitativo inferior ao atual, o que não significa a efetiva aquisição, mas, tão somente, o registro do preço.

O *modus operandi* da administração do Município se resume ao consumo de gás oxigênio medicinal através de cilindros, tendo toda sua logística e programação lastreada no formato de execução que vem sendo desempenhado de forma adequada e satisfatória.

A alteração da contratação de gás oxigênio através de cilindro, podendo ser adquirido o mesmo produto através de todas as formas permitidas pela Resolução RDC 50/2002 da ANVISA, gerando uma economia maior ao município, é de primordial importância, contudo, necessitamos de outras informações para que a avaliação seja além de vantajosa financeiramente, seja também segura e eficaz.

Necessário entender, inclusive, que para a adequação sugerida pelo licitante, o instrumento convocatório necessitaria de alteração do prazo de fornecimento de 48h (quarenta e oito horas) para 60 (sessenta dias). Esse é o primeiro ponto a ser entendido e verificado pela administração. Pode a população ficar à mercê de uma instalação de outro meio de fornecimento de gás oxigênio por um período tão elevado?

Para entendimento da situação, principalmente na melhor opção para atender o interesse da saúde pública, vejamos que há um choque de princípios e interesses que precisam ser dirimidos.

"Robert Alexy propõe, para resolver a colisão de princípios constitucionais, uma lei doutrinária, que chama de lei material da ponderação: "quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro"" (Martins, 2020)¹

Nesse caminho entende-se que o entendimento deve estar balizado entre o direito fundamental à saúde em conflito com uma possível economia proposta, sem nenhuma garantia ou segurança pelo licitante, por um prazo que poderia deixar o Município desabastecido.

Não há como fazer uma alteração, nesse momento, que possa gerar uma economia, sem qualquer estudo prévio até mesmo apresentado pela empresa impugnante, com possibilidade de instalação o equipamento proposto, sob pena de desabastecimento de oxigênio e demais suprimentos a toda população.

Nesse caminho é o entendimento jurisprudencial.

¹ MARTINS, Ricardo. 14. Coronavírus e Ponderação - 1ª Seção Regime Jurídico-Administrativo: Prerrogativas Governamentais e Direitos dos Administrados In: POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio. As Implicações da Covid-19 no Direito Administrativo - Ed. 2020. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1197090839/as-implicacoes-da-covid-19-no-direito-administrativo-ed-2020>. Acesso em: 19 de Abril de 2022.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL DE DUPLA FACE, SOCIAL E INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO NO JUÍZO SINGULAR. PRIMAZIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE EM RELAÇÃO AO INTERESSE ECONÔMICO DO AGRAVADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA PLEITEADA (PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E PERIGO DA DEMORA). RECURSO PROVIDO. "O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional" (AgRgRE nº 271.286, Min. Celso de Mello; RE nº 195.192, Min. Marco Aurélio)"²

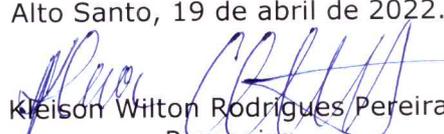
Como bem retrata a decisão acima, o direito a saúde que representa consequência constitucional indissociável do direito à vida, não pode mostrar-se indiferente frente a qualquer decisão administrativa, principalmente para continuidade de medida já executada pela administração deste Município em favorecimento a uma possível economicidade.

Ressaltamos que, inicialmente não há qualquer estudo apresentado que venha a comprovar, além da economicidade, a eficiência no fornecimento do produto através de outros meios, que não o cilindro, ficando a administração deste município aberta a produção de estudos para maior economicidade futura.

Cabe salientar que o registro de preço atual, que será objeto final do certame, não impede contratação mais benéfica à administração deste município, quando apresentados os estudos e a consequente contratação, sem que haja qualquer risco de desabastecimento.

Diante de tudo exposto, tempestiva e legalmente, deixa-se de acolher os pedidos do impugnante, em razão do atendimento princípio fundamental ao direito a saúde e a vida, uma vez que a medida proposta pelo impugnante não traz qualquer estudo preliminar ou assegura o contínuo abastecimento de gás oxigênio à população.

Alto Santo, 19 de abril de 2022.



Kleison Wilton Rodrigues Pereira
Pregoeiro

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO SANTO

² TJ-SC - AI: 20140242003 Campos Novos 2014.024200-3, Relator: Ricardo Roesler, Data de Julgamento: 31/07/2014, Quarta Câmara de Direito Público