



RESPOSTA AO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1102.02/2022 - PE

OBJETO: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS PERMANENTES PARA IMPLANTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO SETOR DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA DO HOSPITAL REGIONAL ESPECIALIZADO DE ACARAÚ, EM CONFORMIDADE COM O PLANO DE TRABALHO - MAAP Nº 4620 DO CONVÊNIO Nº 015/2021 - SESA, JUNTO À SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE.

IMPUGNANTE: PORTAL DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.570.361/0001-67, com sede social na Avenida Almirante Saldanha, nº 1238, qd. 15A, Lote 01, Setor Marajoara, Jussara/GO, CEP 76.270-000.

1. DAS INFORMAÇÕES

A Comissão de Licitação da PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ vem apresentar resposta e a seguinte decisão sobre o Recurso de Impugnação apresentado pela empresa **PORTAL DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA**, com base no art. 24, do Decreto nº 10.024/2019.

2. DOS FATOS

No dia 3 de março de 2022 chegou ao conhecimento da comissão de licitação do município de Acaraú-CE uma Impugnação de edital apresentada pela empresa **PORTAL DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA**, que, após verificação de tempestividade, constatou-se a sua regularidade e deu-se recebimento.

Quanto ao conteúdo da peça recursal, a impugnante questiona o agrupamento dos itens em lotes, principalmente no que tange ao lote 1, ao alegar que neste lote agrupou-se produtos de segmentos diferentes, o que considera prejudicial ao certame por reduzir a competitividade e a busca pela melhor proposta, tendo em vista que isso impede que empresas como ela, especializadas em um ramo específico, participem do certame.

Logo, em decorrência disso, a impugnante solicita à Administração o desmembramento dos lotes 1, 5, 6 e 8.



Ademais, não obstante isso, o outro assunto pelo qual impugnou-se o edital em comento foi pela ausência da solicitação de comprovação da Autorização de Funcionamento de Empresa Especial (AFE) emitida pela ANVISA.

Sobre este assunto, a empresa impugnante defende que no instrumento convocatório impugnado deveria ter sido exigido em seu bojo, como qualificação técnica das empresas licitantes, a referida Autorização emitida pela ANVISA, como forma de comprovação de aptidão técnica delas para a aquisição e fabricação dos materiais e equipamentos médico-hospitalares ora licitados neste certame.

Logo, para defender o seu posicionamento, a impugnante trouxe algumas fundamentações normativas que passaremos a analisar no mérito, assim como o primeiro assunto sobre o agrupamento dos itens em lotes.

Deste modo, sendo este um breve relato dos fatos, passamos agora à análise do mérito das razões recursais apresentadas.

3. DO MÉRITO

Então, de acordo com o exposto nos fatos, considerando que a impugnação aborda dois assuntos distintos, fragmentaremos a análise meritória também em duas partes, para que a análise seja direcionada e específica em ambos os assuntos.

3.1. QUANTO AO PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO DOS LOTES

Iniciamos este tópico dizendo que, de fato, loteamento de itens não deve ser a regra nas licitações públicas, todavia, sabe-se também que esta não é uma prática proibida.

O loteamento de itens é sim possível, contudo, deve ser utilizado com cautela e de forma justificada tecnicamente para que não configure restrição de competitividade, pois isto é o que se procura evitar ao agrupar os itens em lotes.

Sendo assim, vale destacar um trecho do acórdão nº 2796/2013 do TCU, que aborda o assunto em comento.



ACORDÃO Nº 2796/2013 – TCU: “A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados [...]”

Neste caso específico, portanto, a decisão pela licitação por lote propicia um gerenciamento eficiente e racionalizado dos recursos públicos, reduzindo as despesas administrativas, evitando a elaboração de um número excessivo de contratos de vários itens com características semelhantes, que poderiam ser adquiridos em conjunto, evitando-se assim que a contratação torne-se mais dispendiosa, posto que haveria a necessidade de um número maior de mão de obra para recebimento dos inúmeros materiais.

O edital em comento possui um total de 52 (cinquenta e dois) itens a serem adquiridos por esta Administração, ou seja, um vulto muito expressivo de produtos, que dificultaria e tornaria ineficiente e inviável a gestão dos contratos, podendo ensejar, inclusive, a existência de contratos cujos valores totais sequer cobririam os custos processuais, ocasionando prejuízo também, no tocante à economia de escala.

Sendo assim, a opção pela realização da licitação de forma agrupada, decorreu em razão, tanto da viabilidade técnica, como também econômica, sendo, entretanto, verificada, durante a construção dos lotes, a similaridade para os itens de cada lote, a fim de se evitar, justamente, a restrição à competitividade.

Então, diferentemente do que a impugnante alega, de que os itens agrupados nos lotes não possuem similaridade, esta Administração Pública entende de modo diverso, pois todos os itens constantes nos lotes possuem similaridade entre si e fazem parte também de um mesmo segmento comercial, qual seja, de fornecimento/distribuição de equipamentos médico/hospitalares/ambulatoriais, que normalmente são comercializados por empresas deste mesmo ramo.

Concluindo, com isso, que a competitividade existe ainda que a impugnante não forneça todos os itens que a Administração Pública Municipal pretende adquirir.

Ademais, a impugnante cita em sua peça que nos lote reclamados há itens autônomos e distintos, mas isso não causa-nos estranheza, pois, de fato, não faria sentido agrupar itens idênticos.



Todavia, de nenhum modo, os itens agrupados nos lotes são de ramos distintos, pelo contrário! Todos eles possuem uma mesma destinação e pertencem a um mesmo setor comercial, podendo ser facilmente ofertados por empresas especializadas neste ramo, para que elas concorram entre si e a Administração possa, de modo viável, obter a economia de escala pela aquisição com preços mais competitivos.

Importante citar também que não é pelo fato de que a impugnante não fornece todos os itens dos lotes reclamados que os itens constantes neles são antagônicos, distintos ou autônomos, pois tudo depende da interpretação dada ao caso. A impugnante, por sua vez, adota o posicionamento que lhe beneficia, contudo, a Administração por objetivar o interesse social e o bem comum visa o que seria melhor de modo amplo, gerencial e estratégico.

Então, diante disso, percebe-nos que o que se analisa aqui são formas interpretativas distintas que não tem a condição de serem convergentes pelo objetivo que cada uma possui, mas considerando a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, bem como considerando as justificativas que levam a Administração Pública a tomar as suas decisões, sintetizamos em dizer que nosso posicionamento para o loteamento dos itens permanece inalterado.

Portanto, para fundamentar juridicamente nosso entendimento, faz-se necessária a citação do art. 23, §1º, da Lei de Licitações, nº 8.666/93, que deve ser utilizada de forma subsidiária quando a Lei específica do Pregão Eletrônico nº 10.024/2019, for omissa, sendo assim, vejamos o que diz o dispositivo destacado.

Art. 23. [...] § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade **sem perda da economia de escala.** (negrito)

Com o artigo supracitado percebe-se que, em busca da economia de escala, é possível o agrupamento dos itens de um certame. Assim sendo, vejamos a seguir alguns posicionamentos adotados pelo TCU nas jurisprudências destacadas abaixo.



“O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.”

Acórdão 3041/2008 Plenário

“O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas **desde que haja viabilidade técnica e econômica**. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que ser realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.” (negrito).

Acórdão nº 2.393/2006. Plenário

Ademais, como forma de embasar ainda mais este entendimento, vejamos a súmula 247 do TCU que demonstra o entendimento consolidado do TCU sobre o tema:

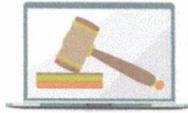
SÚMULA Nº 247 TCU - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (negrito)



Nota-se, então, que apesar de constatar a regra do não loteamento dos itens, é possível perceber também que esta regra pode ser relativizada quando constatado *"prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala[...]"* conforme destacado acima em negrito.

Por fim, vale destacar um trecho do acórdão 2407/2006 do TCU que prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

[...] 59. Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. 60. **Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.** 61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a finalidade é a redução de despesas administrativas. 62. Quanto à obrigatoriedade de parcelamento quando comprovada sua viabilidade técnica e econômica, o Tribunal já tem entendimento firmado por meio da Decisão Plenária nº 393/94 (DOU 29/06/94), nos seguintes termos: "firmar o entendimento de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispor de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade" 63. Assim, cumpre à Administração demonstrar cabalmente que o parcelamento não se mostra como a melhor opção técnica e econômica, de



maneira a autorizar a perda da competitividade decorrente da sua não utilização. [...]

Acórdão 2407/2006 – Plenário

Portanto, finalizamos dizendo que não é o fato de apenas uma empresa torna-se inviabilizada de competir, que haverá, no certame, restrição de competitividade, até porque tal argumento, se analisado por outra ótica, pode ser visto como uma tentativa de beneficiamento próprio da empresa impugnante.

Logo, em respeito ao princípio da isonomia, não devemos tomar atitudes que beneficiem a impugnante de forma direta sem que isso tenha realmente uma justificativa plausível.

Sendo assim, após demonstrado que há autorização e viabilidade jurídica para o agrupamento de itens em lotes, vimos que o loteamento dos itens está revestido de legalidade e por isto tem plenas condições de manter-se assim sem a necessidade quaisquer correções ou modificações quanto a este assunto.

Então, ante todo o exposto, acredita-se ter demonstrado a justificativa e a viabilidade da divisão dos itens por lote dentro do edital Nº 1102.02/2022 – PE do município de Acaraú-CE com os argumentos e posicionamentos jurisprudenciais apresentados.

3.2. QUANTO À SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA ESPECIAL (AFE) COMO QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NO EDITAL

A recorrente impugnou o edital ao dizer que este documento deveria ter sido exigido por força de lei, visto que seria necessário para haver o bom desenvolvimento do certame, de modo a forçar com que as empresas licitantes cumpram as leis sanitárias.

Logo, para justificar a necessidade da inclusão desta tal exigência no edital, a recorrente trouxe, primeiramente, como fundamento normativo o art. 6º da Lei nº 9.782/99 que institui a ANVISA.

Art. 6ºA Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles



relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Neste referido dispositivo legal podemos constatar, após a leitura da citação acima, que nele dispõe-se que a ANVISA será a agência competente para promover o controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.

Então diante disso questiona-se: quais são os produtos e serviços submetidos então à essa vigilância? E uma vez sendo eles definidos, os produtos a serem adquiridos neste certame estariam inclusos neste rol?

Logo, em busca pelas respostas desses questionamentos, a impugnante destaca em seguida o art. 8º, §1º, inciso VI da mesma Lei 9.782/99 para defender que os equipamentos e materiais médico-hospitalares são submetidos ao controle e fiscalização da ANISA.

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

[...]

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

Contudo, isso por si só não faz com que surja para a Administração Pública o dever de exigir em seus editais a AFE como critério de qualificação técnica, pois embora tenha sido demonstrado que compete à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar equipamentos médicos, ainda não se demonstrou se, para a comercialização deles, tal exigência faz-se necessária.

Diante disso, surge nos outros questionamentos: Sabendo que compete à ANVISA o controle e a vigilância sanitária de equipamentos e materiais médico-hospitalares, qual a relação disto com a exigência da AFE para a comercialização deles? Os fornecedores de equipamentos médico-hospitalares, para comercializar os seus produtos ao consumidor final deveriam possuir essa autorização da ANVISA?

Portanto, mais uma vez, imbuídos pela ânsia de resposta sobre os referidos questionamentos, citamos agora o art. 3º da RDC Nº 16/2014, que também foi apresentado pela própria impugnante.



Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de **medicamentos e insumos farmacêuticos** destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

Com vistas a este dispositivo podemos concluir que a AFE, documento este que a impugnante pleiteia a sua inserção no edital, é destinado às empresas que exploram o ramo de medicamentos e insumos farmacêuticos, segmentos estes alheio a qualquer dos itens licitados neste certame.

Então, diante dessa constatação, podemos inferir que, de fato, os fornecedores que comercializam equipamentos médico-hospitalares, ainda que possam ser submetidos ao controle da ANVISA, esta interferência não se dará pela AFE, tendo em vista que esta é destinada especificamente àquelas empresas do ramo de medicamentos e insumos farmacêuticos.

Logo, conclui-se pela desnecessidade e impossibilidade da inclusão desta exigência neste edital em específico.

Desnecessidade diante da ausência de pertinência temática entre a destinação da AFE e os objetos que estão sendo licitados, tendo em vista que essa autorização de funcionamento especial não ter qualquer relação com os produtos ora licitados e Impossibilidade porque essa inclusão, se ocorresse, restringiria, de modo injustificado, a competitividade e afetaria a legalidade do processo licitatório, uma vez que isso iria de encontro a diversos princípios administrativos, tais como o da moralidade, da probidade administrativa, da legalidade, da isonomia, entre diversos outros

Portanto, com base nesses argumentos, considera-se plenamente justificável o indeferimento do pedido de inclusão da AFE como critério de qualificação técnica.

4. DA DECISÃO

Assim, a luz dos enunciados acima e com base nos princípios norteadores da atividade pública, recebemos o presente Recurso de Impugnação ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO N.º 1102.02/2022** apresentado pela empresa **PORTAL DISTRIBUIDORA HOSPITALAR**



LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 26.570.361/0001-67, reconhecendo-o como tempestivo, para no mérito decidir pelo seu **IMPROVIMENTO**, pelos motivos já expostos.

S.M.J.

Esta é a decisão.

ACARAÚ/CE, 07 DE MARÇO DE 2022.



Tiago Fonteles Souza
Pregoeiro do Município de Acaraú-CE