

Processo: 20/034-M
Interessado: Gerência de Recursos Humanos
Assunto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes.
Referência: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2020

DESPACHO GLPS N. 444/2020

A empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**, ora denominada Impugnante, nos termos do item XIV, subitem 8, do Edital do Pregão Eletrônico nº. 11/2020, apresenta **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Eletrônico, referente aos autos do Processo nº 20/034-M, desta Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, que trata contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes.

Insurge-se a Impugnante, com relação ao Edital, conforme trechos transcritos a seguir:

“I – DOS FATOS

Trata-se do Pregão (Eletrônico) nº 11/2020, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes”. Com efeito, ao se analisar o instrumento convocatório do Pregão (Eletrônico) nº 11/2020 fora observado que o item XI – DA CONTRATAÇÃO, subitem 2, estabelece que a adjudicatária terá o prazo de 05 (cinco) dias úteis para comparecer à Gerência Administrativa da FAPESP, veja-se:

2. A adjudicatária deverá, no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados da data da convocação, comparecer na Gerência Administrativa, sita na Rua Pio XI, nº 1.500, 4º andar, Alto da Lapa – São Paulo - SP, para assinar o termo de contrato.

Neste trilhar, deve-se ressaltar que atualmente o mundo todo está sofrendo com a pandemia do Corona Vírus (COVID-19) e os estados de São Paulo e do Ceará, estado no qual está situada a impugnante, são um dos mais afetados. Neste trilhar, exigir o comparecimento físico para a assinatura do contrato contraria o princípio da Razoabilidade e da Eficiência, uma vez que atualmente há meios de assinatura de forma digital, além de ser possível a assinatura através de envio dos contratos por empresas de logística procedimentos adotados por todos os órgãos e entes licitantes.

Com efeito, cumpre destacar que além dos princípios acima destacados, também há afronta ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois coloca todas as pessoas envolvidas em risco à saúde.

Eis um breve resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

A - Da Violação aos Princípios Norteadores da Administração Pública e da Saúde Pública

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Logo, a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Alex Muniz Barreto, in verbis:

Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (Direito Administrativo Positivo. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

Com efeito, o art. 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, estabelece que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da eficiência, conforme se observa abaixo:

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:

Ora, é extremamente contraproducente se exigir que haja a presença física para a assinatura de um contrato que pode ser assinado de forma diversa, segura e rápida, sem acarretar custos aos contratados como passagens aéreas, hospedam, fora o risco de se contrair a COVID-19.

Assim, deve-se trazer a lume a doutrina de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, que assim entendem acerca do Princípio da Eficiência:

O problema, portanto, não reside na exigência legal do processo de licitação pública – mas, sim, em seus desvios, tais como os excessos burocráticos, os formalismos inférteis, as exigências desproporcionais e o desprezo à eficiência (isso sem falar das ilicitudes). Como consignou Adilson Abreu Dallari, “a licitação não é um mal, não é um procedimento necessariamente lento, complicado, burocratizado, puramente formal e sem resultados práticos. Não se pode confundir a licitação com a patologia da licitação”. Pode-se afirmar sem hesitação que editais eficientes tendem a atenuar os custos externos e produzir contratações vantajosas; a Administração, preocupada em realizar bons negócios, certamente diminuirá os respectivos custos de transação. (In LICITAÇÃO PÚBLICA: a Lei Geral de Licitações/LGL e o

Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2015, p.122)

Neste eito, deve-se trazer a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, que entende que “a eficiência em licitações públicas gira em torno de três aspectos fundamentais: preços, qualidade e celeridade” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006).

Neste aspecto, cumpre destacar que a celeridade se refere ao menor prazo possível entre a publicação do ato convocatório e o recebimento do objeto adquirido ou do serviço contratado e a qualidade.

Com efeito, para a Ciência Econômica, nas palavras do professor Marco Antônio Sandoval de Vasconcellos, a eficiência é distinguida sob a ótica tecnológica e sob a ótica econômica, discernindo-as com o seguinte teor:

Eficiência técnica [ou tecnológica]: entre dois ou mais processos de produção, é aquele que permite produzir uma mesma quantidade de produto, utilizando menor quantidade física de fatores de produção.

Eficiência econômica: entre dois ou mais processos de produção, é aquele que permite produzir [ou contratar ou adquirir] uma mesma quantidade de produto, com menor custo de produção [aquisição ou contratação].

(VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. Economia: micro e macro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 119)

Em breve síntese, constata-se que a eficiência econômica se relaciona com o menor dispêndio, isto é, com o menor custo para a Administração Pública e o particular.

Assim, ser eficiente na condução de um certame de licitação é, sem descurar da qualidade e da celeridade, contratar ou adquirir ao menor preço ou custo estabelecido pelo mercado, deixando de lado rigorismos exacerbados e a conferência de pontos e vírgulas.

Logo, o agente público deve ter em vista que a eficiência não é somente uma imposição teórico-legal, mas uma necessidade empírica, uma vez que a escassez dos recursos públicos e a infinidade de demandas sociais também tornam a eficiência inevitavelmente indispensável.

Com efeito, Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o Princípio da Eficiência:

“[...] dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações & contratos. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.35)

Assim, resta plenamente comprovado que a exigência de comparecimento pessoal do representante da licitante vencedora à sede da FAPESP contraria o Princípio da Eficiência.

Neste eito, também deve ser destacado que ainda está ocorrendo a pandemia da COVID-19 e colocar pessoas em situação que coloquem em risco a sua integridade física sem qualquer fundamentação técnica é extremamente grave.

Com efeito, deve ser destacado que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 23, inciso II, o seguinte: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Logo, é dever de todos preservar a saúde das pessoas que irão participar do presente pregão, devendo ser corrigidas as legalidades ora apontadas.”

Ao final a licitante requer o que segue abaixo:

“III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, vem a Impugnante requerer o TOTAL PROVIMENTO da presente Impugnação em todos os seus termos, como se aqui estivessem escritos.

Nestes Termos, Pede Deferimento.”

É o breve relatório.

Conhecemos da Impugnação, **para no mérito, julgá-la improcedente**, mantendo-se as disposições editalícias, conforme os fundamentos de fato e de direito a seguir elencados.

Em relação ao pedido de impugnação da licitante, em consulta à Procuradoria Jurídica da FAPESP, a mesma se manifestou através da Cota nº 81/2020, conforme segue abaixo:

“(…)

4. Primeiramente, cumpre consignar que o Edital e seus anexos foram elaborados em total respeito às normas constitucionais e aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93.

5. Cabe, ainda, esclarecer que as decisões tomadas sobre o endereço onde será assinado o

contrato estão inseridas no âmbito do poder discricionário da Administração, e, portanto, a opção adotada pela FAPESP é plenamente legal.

6. No que concerne à pandemia causada pelo Coronavírus, destaca-se que a cidade de São Paulo encontra-se na fase verde do Plano São Paulo. Todavia, em caso de recrudescimento da pandemia será aplicado o subitem 2.1, mediante justificativa da adjudicatária. De fato, o artigo 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece a documentação que pode ser exigida para fins de qualificação técnica, dentre as quais, a constante do inciso I” registro ou inscrição na entidade profissional competente.

(...)”

Diante de todo o exposto e consubstanciado no fato de que uma decisão em contrário ferirá os princípios administrativos da LEGALIDADE, da ISONOMIA, do JULGAMENTO OBJETIVO e da FINALIDADE, CONHEÇO da IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**, para, no mérito, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**, mantendo-se os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2020.

Publique-se a presente decisão no sítio eletrônico da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo.

FAPESP, 18 de novembro de 2020.

Denis Miller de Carvalho
Subscritor do Edital

Michel Andrade Pereira
Gerente de Licitações, Patrimônio e Suprimentos