

À  
PREFEITURA DA CIDADE DE GUARANÉSIA

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES,

ILMO SR (A). PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N° 070/2018 – REGISTRO DE PREÇOS.  
PROCESSO N° 104/2018.

Abertura do certame: 13/07/2018 ÀS 14:45h.

**AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, sociedade empresária, estabelecida Av. João pinheiro, 3515 – centro, Poços de Caldas/MG, Cep 37.701-387, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0030-53, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Tem a presente licitação como objeto o registro de preços para locação de cilindros de oxigênio e recarga de oxigênio medicinal, para atendimento eventual e futuro pelo período de doze meses, conforme descrição, características, prazos e demais obrigações e informações constantes no Termo de Referência do ANEXO I deste edital, que dele faz parte integrante.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, o que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a IMPUGNANTE vem, através desta, requerer ao (a) Ilmo (a) pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e conseqüentemente reavalie o presente edital convocatório.

**I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

A IMPUGNANTE eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório.

**II. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.**

De acordo com o disposto no preâmbulo do edital convocatório, a participação neste processo licitatório foi destinada com exclusividade para Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedor individual, senão vejamos:

**PARA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICRO EMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL – (Lei Complementar nº 123, de 2006 com as alterações da Lei Complementar nº. 147, de 07 de agosto de 2014)**

É evidente que tal exclusividade não será favorável à Administração, pois provocará uma redução do rol de participantes e, quanto menor o número de participantes, menor a possibilidade de a Administração receber propostas com condições mais vantajosas para a aquisição pretendida.

Neste sentido, considerando o atual cenário econômico que assola o Brasil, toda redução de custos que se possa fazer, seja na atuação pública, seja nas atividades empresariais, será de grande importância para a Administração se pensada de forma macroeconômica.

A Lei Complementar que instituiu o tratamento diferenciado a Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores individuais em licitações públicas, facultou à Administração a não adoção do tratamento diferenciado, se este não for vantajoso para a Administração Pública ou importar prejuízo ao objeto a ser contratado, senão vejamos:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:  
(...)  
III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;"(g/n)

Diante de todas essas razões, considerando que a adoção da ampla participação neste processo não impossibilitará que Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores individuais participem da licitação;

Considerando que **a adoção da ampla participação favorecerá o aumento do número de empresas participantes na licitação e**, conseqüentemente, o aumento do número de propostas mais vantajosas para a Administração, em prol da Competitividade e Economicidade, respectivamente.

A IMPUGNANTE **pede a alteração das disposições contidas no preâmbulo do ato convocatório, para exclusão da exclusividade e tratamento diferenciado estabelecido no referido dispositivo**, a fim de possibilitar a ampla participação de empresas neste processo.

Caso ainda assim V.S.a decida pela manutenção da exclusividade de participação, a IMPUGNANTE pede que seja aplicado o disposto no inciso II do art. 49 da Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014, que assim dispõe:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:  
(...)  
II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;"  
"Art.49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:  
II - **não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou**

regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)“(g/n)

Com espeque no referido dispositivo, a IMPUGNANTE pede que, **caso não se apresentem no mínimo 03 (três) microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais no dia da sessão pública para os itens licitados, que o processo seja ampliado para a participação das demais empresas que comparecerem no dia,** a fim de maximizar o aproveitamento do processo em prol do preconizado pelo Princípio da Eficiência.

Diante de todas essas razões, considerando que a adoção da ampla participação, não impossibilitará que Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores individuais participem;

Considerando que **a adoção da ampla participação em todos os LOTES, não havendo o total de 03 empresas de porte Me e/ou EPP, favorecerá o aumento do número de empresas participantes na licitação e,** conseqüentemente, o aumento do número de propostas mais vantajosas para a Administração, em prol da Competitividade e Economicidade, respectivamente.

A IMPUGNANTE **pede a alteração das disposições contidas no preâmbulo do ato convocatório,** se não houver um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Considerando o aceite da participação de empresas de grande porte para os ITENS licitados, não comparecendo 03 (três) empresas de porte Me e/ou EPP, cumpre questionar:

- Como será conduzido se os referidos ITENS forem desertos ou ainda se comparecer menos de 03 empresas?

- A Administração irá fracassar o mesmo ou abrirá na própria sessão para participação das empresas de Grande Porte que estejam presentes?
- Considerando esta possibilidade, as empresas de grande porte interessadas em participar dos itens licitados, poderão levar suas propostas para este item e aguardar na sessão pública?

Com respaldo na legislação vigente, em especial o dispositivo supramencionado, solicitamos os devidos esclarecimentos e retificações necessárias no presente edital convocatório, a fim de maximizar o aproveitamento do processo em estrita atenção aos princípios que regem as licitações públicas e o Direito Administrativo.

### III. DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

*"o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução."(g/n)*

E ele continua:

*"A definição do objeto da licitação, é, pois condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente."(g/n)*

Após análise do Anexo I, Termo de Referência, identificamos que a unidade de medida aposta para os itens licitados, está totalmente equivocada, frustra um dos Princípios mais importantes da Lei editalícia, o Princípio da Competitividade, senão vejamos:

**1. DESCRIÇÃO DOS ITENS:**

Item	Descrição	Unid.	Quant.		Preço Unitário
			Min.	Máx.	
01	Locação de cilindro de oxigênio medicinal com capacidade para 10 m <sup>3</sup> , com regulador, fluxômetro e umidificador.	serv.	500	625	83,33
02	Locação de cilindro de oxigênio medicinal com capacidade para 3 m <sup>3</sup> , com regulador, fluxômetro e umidificador.	serv	50	63	83,33
03	Locação de cilindro de oxigênio medicinal com capacidade para 1 m <sup>3</sup> , com regulador, fluxômetro e umidificador.	serv	30	38	83,33
04	Recarga de oxigênio medicinal em cilindros de 10 m <sup>3</sup> - TT 10 m <sup>3</sup>	serv	1.020	1.275	226,66
05	Recarga de oxigênio medicinal em cilindros de 3 m <sup>3</sup> - TQ 3 m <sup>3</sup>	serv	100	125	141,66
06	Recarga de oxigênio medicinal em cilindros de 1 m <sup>3</sup> - TG 1 m <sup>3</sup>	serv	100	125	96,66

Da análise da referida tabela, percebe-se que o edital determina como unidade de medida para todos os itens "SERV".

Preliminarmente, vimos registrar que da forma que se apresenta, este certame resultará fracassado, haja vista, que os itens de 01 à 03 são locação e os itens de 04 à 06 são venda de gases.

Diante do exposto, ao determinar a unidade de medida como "SERV", a empresa contratada deverá emitir nota fiscal de serviços para realizar o fornecimento dos gases, assim como, o faturamento da locação.

Insta salientar e esclarecer, que não se aplica a emissão de nota fiscal de serviços para os objetos licitados, esta operação, é tão somente totalmente contrária ao que dispõe as legislações vigentes, tanto fiscal como da ANVISA.

Qualquer operação de locação, deve-se emitir nota fiscal de locação, assim como, qualquer operação de fornecimento/venda de oxigênio, deve-se emitir nota fiscal de venda de produto.

Considerando que a unidade de medida para comercialização de oxigênio medicinal é através do m<sup>3</sup> (metro cúbico) de seu volume;

Diante do exposto, cabe registrar ainda que a unidade de medida para os **itens 01 à 03** deverão ser retificadas para "**LOCAÇÃO**" e a unidade de medida para os **itens 04 à 06** de ser retificadas para "**METRO CÚBICO**"

O Estatuto de Licitações (Lei 8.666/93) assim determinou:

*"Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa."(g/n)*

#### **IV. A EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE ÍNDICES CONTÁBEIS PARA EFEITOS DE COMPROVAÇÃO DA BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DAS EMPRESAS.**

Dispõe o presente edital convocatório que as licitantes comprovem a sua qualificação econômico-financeira, através dos documentos apontados no subitem 7.1.2., vimos através desta questionar especificamente a exigência pertinente a comprovação dos índices contábeis contidos na subitem 7.1.2.1, senão vejamos:

##### **7.1.2 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E TÉCNICA**

7.1.2.1 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização deste Pregão, comprovando índices de Liquidez Corrente (LC) superior ou igual a 1 (cópia autenticada ou à vista do original);

No caso da Impugnante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, sua capacidade operacional é indiscutível:

Em que pese possuir índices abaixo de 1, possui **Capital Social em torno de R\$ 395 MILHÕES e Patrimônio Líquido de R\$ 849 MILHÕES.**

Entendemos que essa Administração necessite avaliar a boa saúde financeira das licitantes, visando exclusivamente prevenir-se de que, empresas aventureiras e sem quaisquer

responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e que, em curto intervalo de tempo, não conseguissem cumprir com a integralidade do contrato.

Portanto, a exigência tem sua importância e relevância.

Contudo, o conceito: “**boa situação financeira**”, deve enquadrar-se no contexto da circunstância fático-jurídica que afirma a “**qualificação econômico-financeira**” para assegurar a execução de um contrato administrativo.

Sendo assim, o cerne de toda a questão trazida por meio da presente petição de impugnação repousa na seguinte questão: “**o que é boa situação financeira?**”; e mais, esta “boa situação” traduz a vontade da Administração em contratar empresa que assegure o cumprimento da obrigação contratada.

A “**qualificação econômico-financeira**” ou a “**boa situação financeira**”, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei 8.666/93, poderá ser apurada por meio das seguintes exigências legais:

- a) Balanço patrimonial (inciso I);
- b) Certidão Negativa de Falência, Recuperação etc. (inciso II);
- c) Garantia de proposta (proibida na modalidade pregão) (inciso III);
- d) Índices econômicos (§§ 1º e 5º);
- e) Capital Social (§ 2º);
- f) Patrimônio Líquido (§ 2º);
- g) Relação de compromissos assumidos pelo licitante (§ 4º).

Mantidas a exigência de qualificação econômico-financeira indicadas no Edital, restrita ao índice LC (Liquidez Corrente) e LG (Liquidez Geral) igual ou maior que um, poderíamos ter uma absurda hipótese de participação de uma empresa pequena e sem qualquer capacidade operacional, mas com índices maiores que 1. Vejamos o exemplo: uma licitante com receita de R\$ 1.000,00 e despesas na ordem de R\$ 500,00 terá índices superiores a 1; a despeito da sua diminuta capacidade, será considerada qualificada sob o manto da “boa situação financeira”, se a avaliação restar desvinculada da razoabilidade necessária.



Por óbvio, a avaliação da capacidade de cumprimento das obrigações não pode restringir-se à análise de índices; a aferição da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, estes sim, impactam diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações: sua estrutura; pessoal; contratos anteriores; contratos atuais; volume de negócios; faturamento etc.

No caso da Impugnante AIR LIQUIDE DO BRASIL, salientamos ainda:

- a) A AIR LIQUIDE é líder mundial em gases para a indústria, SAÚDE e meio ambiente. Opera em 80 países por meio de 150 subsidiárias. Proporciona mais de 43.000 empregos diretos.  
([http://www.br.airliquide.com/pt\\_BR/quem-somos.html](http://www.br.airliquide.com/pt_BR/quem-somos.html))
- b) Tem contratos com os maiores Hospitais e Secretarias de Saúde do Brasil.

Ante o exposto, a AIR LIQUIDE não critica a exigência do índice econômico, mas sim a ausência de outras exigências legais que também demonstrariam a capacidade econômica de uma companhia.

**1) DA POSSIBILIDADE LEGAL e SUBSIDIÁRIA DE VERIFICAR A BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO LICITANTE POR MEIO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO.**

A capacidade econômico-financeira de uma empresa licitante também poderá ser mensurada através do Capital Social (CS) e Patrimônio Líquido (PL), ainda que estes elementos sejam examinados isoladamente, ou seja, o não atendimento aos índices contábeis exigidos no Edital não prejudica a comprovação da capacidade financeira do licitante desde que o Patrimônio Líquido garanta o adimplemento contratual.

A redação do disposto no artigo 31, § 1º, da Lei 8.666/93, refere-se aos índices contábeis que podem ser exigidos no edital para aferir a qualificação econômico-financeira, limitando-se à "demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> "Art. 31 – (...)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

Nessa esteira, o § 2º possibilita que a Administração também avalie a capacidade econômico-financeira do licitante através do Capital Social ou Patrimônio Líquido:

*“§ 2º A Administração, nas **compras para entrega futura** e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de **capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 7º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e **para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado**”.(g/n)*

Dessa explanação ainda preliminar, depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato, logo, se apenas uma das exigências forem satisfeitas e esta permitir à Administração assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, restará atendido o espírito da Lei de Licitações.

Sob a luz da instrumentalidade do Edital, as disposições nele contidas deverão vislumbrar o atendimento ao interesse público. O ato convocatório não é um “fim” em si, mas um “meio” para atingir-se a necessidade administrativa.

Com efeito, se o interesse da Administração é selecionar uma empresa com capacidade financeira, a Impugnante, ainda que não atenda aos índices contábeis, possui a necessária qualificação econômico-financeira para atender ao presente objeto.

Considerando que as exigências editalícias não poderão restringir a participação de licitantes, ao contrário, deverão favorecer o ingresso do maior número de licitantes e com isso, implementar o caráter competitivo da licitação, torna-se benéfico ao espírito concorrencial dos certames licitatórios que o julgamento esteja alinhado aos princípios da competitividade, economicidade, razoabilidade e interesse público. **Sendo assim, justificável a substituição dos índices contábeis (quando o índice de liquidez apresentar resultado igual ou menor que 1) pelo patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação.**

Da mesma forma, a Constituição Federal, de forma peremptória, determina em seu artigo 37, inciso XXI:

*"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". (g/n)*

Fato incontroverso que a demonstração dos "índices econômicos", como evidenciado anteriormente, não é o método seguro e infalível para assegurar o cumprimento das obrigações.

Cumpra observar o comando geral definido no citado dispositivo constitucional: "... as obras, serviços, compras ... serão contratados mediante processo de licitação pública ..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS à garantia do cumprimento das obrigações." (g/n)

Portanto, o licitante que não tenha atingido os índices mínimos preconizados no Edital, poderá demonstrar sua capacidade financeira por meio do Capital Social ou Patrimônio Líquido, mesmo porque uma empresa que tenha feito grande investimento poderá ter seus índices comprometidos, nada obstante tal investimento tenha elevado sua capacidade operacional.

Uma demonstração de que a tese da "substituição dos índices pelo patrimônio líquido" é plausível, é revelada nos editais publicados pelos órgãos da Administração Pública Federal que aceitam o "patrimônio líquido" em substituição aos índices contábeis. Como exemplo, segue a cláusula 13.4.3 do Pregão Eletrônico n. 29/2011 (PROCESSO Nº 08005.000741/2011-13), instaurado no âmbito do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA do Governo Federal:

**"13.4.3 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

(...)

**c) As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que um 01 (um) em qualquer dos índices referidos acima, deverão comprovar que possuem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo até 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, ou superior, por meio de Balanço Patrimonial e demonstrações**

*contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, de acordo com o disposto no art. 31, §3º da Lei nº 8.666/1993;”(g/n)*

Quer dizer que a Impugnante, mesmo que por hipótese não conseguisse atingir o índice exigido, tem seu Patrimônio Líquido que a qualificaria a contratar com toda a Administração Pública Federal, conforme Instrução Normativa SLTI nº 02/10, artigo 44:

*“O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.)*

## **2) DO RESTRITO UNIVERSO DE COMPETIDORES**

Caso mantida a exigência para demonstração da capacidade financeira baseada unicamente na avaliação do índice econômico, a licitação frustrará um dos Princípios editalícios mais importante o Princípio da Competitividade.

Em se mantendo a exigência em tela, tal qual originalmente fixada no edital, não haverá outro desfecho senão a participação singular e, por conseguinte, ausência total de competitividade.

Todavia, permitindo-se à empresa licitante a demonstração da “boa situação financeira” por meio do Capital Social (CS) ou Patrimônio Líquido (PL) não inferior a 10% do valor estimado da licitação, nas hipóteses em que a mesma não lograr atingir o índice exigido, certamente, tal conduta:

- a) Manterá a exigência dos índices;
- b) Ampliará a forma de participação e o universo de competidores, sem, contudo, admitir a participação de empresas aventureiras;
- c) Tornará mais eficaz a avaliação da capacidade de cumprimento das obrigações contratuais;

- d) Implementará o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, aumentará a probabilidade na obtenção da proposta mais vantajosa.

A modificação do edital, a permitir a apresentação do Capital Social (CS) ou Patrimônio Líquido (PL) caso a empresa não atinja o índices fixado, vai ao encontro das melhores práticas administrativas e democráticas na ampliação da disputa.

Talvez, por hipótese, sabendo da restrição à competição, a única/poucas participantes não reduza seus preços igualmente ocorreria em um ambiente de disputa. Sendo assim, restarão violados o princípio da competitividade, economicidade e interesse público.

**3) Do posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO e Jurisprudência.**

O Tribunal de Contas da União pronunciou-se:

**ACÓRDÃO 1871/2005 – Plenário:**

*“(…) 30. Poder-se-ia conjecturar, numa leitura favorável à legalidade do edital, que o item 52.4.7, que estabelece a obrigatoriedade de comprovação do capital social integralizado (fls. 14 do Anexo), presta-se, exclusivamente para valorar a exigência requerida pelo item 52.3.2, que exige, para as empresas que apresentarem índices contábeis iguais ou inferiores a 1, a comprovação de possuírem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não inferior a 10% da soma do valor total de sua proposta, de cada lote”.(g/n)*

O Superior Tribunal de Justiça – STJ – através da Ministra Relatora ELIANA CALMON, proferiu:

**“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA – PROVA DA CAPACIDADE FINANCEIRA PARA FUTURA EXECUÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO – SOCIEDADE POR COTA DE RESPONSABILIDADE – DECRETO 3.798/19 E LEI 6.404/76.**  
1. O edital (item 3.2.1.1) exigiu que a licitante comprovasse patrimônio líquido não inferior a R\$ 550.000,00 quando tivesse resultado igual ou inferior aos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente”.  
(Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 575159 Processo: 200301416620 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 23/03/2004 Documento: STJ000566696) (g/n)

Destacamos ainda que órgãos de diversas Cidades e Estados realizaram a retificação de seus editais e posicionamento a respeito do tema, em função do Princípio da Competitividade, da Razoabilidade, da Igualdade e principalmente da Economicidade, citamos alguns como exemplo a Fundação Municipal de Saúde de Niterói; Prefeitura Municipal de Limeira; INB – Indústrias Nucleares Brasileiras e Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina (em anexo os documentos comprobatórios).

Destarte solicitamos ao Ilmo Pregoeiro que determine como alternativa as empresas licitantes que não comprovarem possuir os índices LC e LG cujo resultado deverá ser maior ou igual a 1,00, que comprovem possuir **Capital Social mínimo ou Patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação.**

Mantendo o edital convocatório inalterado o presente certame resultará fracassado, haja vista, que diversas empresas não poderão participar.

A Lei nº. 8.666/93, em seu art. 3º, dispõe:

*“Art. 3º 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.*

§ 1º *É vedado aos agentes públicos:*

*l – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam 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;”(g/n)*

**Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.**

Sobre licitação, Eros Roberto Grau conceitua (Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p.14)

*"A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia..."*

*...A licitação está voltada para um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração.*

*A licitação, assim, há de ser concebida como uma imposição de interesse público. Pressuposto dela é a competição."(g/n)*

**V. DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS NÃO EXIGIDOS NO EDITAL.**

- a) **Autorização de Funcionamento, Certificado de Boas Práticas e Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e Licença Sanitária para gases medicinais.**

Tendo em vista que o objeto da licitação em referência compreende o fornecimento de gases medicinais, faz-se imperiosa a inclusão de determinadas exigências no edital a fim de cumprir legislação específica da vigilância sanitária, conforme abaixo fundamentado.

Considerando o que dispõe o inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o fornecimento de produtos para a saúde foi regulamentado por legislação pátria que dispõe sobre vigilância sanitária;

Considerando que as empresas que comercializam gases medicinais devem obter a **Autorização de Funcionamento e o Certificado de Boas Práticas de Fabricação emitido pela ANVISA e Licença Sanitária expedida pela Vigilância Sanitária do domicílio da licitante.**

Destacamos a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

A Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976, dispõe sobre vigilância sanitária sujeita a medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, correlatos, cosméticos, saneantes e outros.

**"Art. 1º Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei número 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos."(g/n)**

“Art. 2º Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art.1 as **empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.**”(g/n)

“Art. 10. É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.  
Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde”(g/n)

#### “TÍTULO VIII

##### **Da Autorização das Empresas e do Licenciamento dos Estabelecimentos.**

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamento e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.”(g/n) Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.”(g/n)



Considerando o fornecimento do gás oxigênio medicinal, produtos estes considerados medicamentos desde o ano de 2008, é prudente que esta Administração verifique se as licitantes atendem integralmente a RDC nº 69 de 2008, que dispõe sobre o Certificado de Boas Práticas e Fabricação de Gases Medicinais, a fim de evitar a contratação de empresa que esteja irregular perante a ANVISA e, conseqüentemente, aumentar os riscos de possíveis danos à saúde dos pacientes atendidos que serão beneficiados com o objeto contemplado neste processo.

Vejamos um trecho de notícia veiculada no site da Anvisa no ano de 2008:

*"A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) publicou, nesta quinta-feira (2), regras para fabricação e registro de gases medicinais. RDC 69/08, que aborda as Boas Práticas de Fabricação...*

*(...)*

*... Já a norma que trata das Boas Práticas de Fabricação define outros prazos para adequações das empresas fabricantes. Segundo a norma, os estabelecimentos terão trinta e nove meses para notificar os gases medicinais comercializados. Para realizar a notificação, os fabricantes precisam obter a autorização de funcionamento da vigilância sanitária em, no máximo, 15 meses e o Certificado de Boas Práticas de Fabricação no limite de dois anos.*

*O gás medicinal é um gás ou mistura de gases destinados a entrar em contato direto com o organismo humano para fins de diagnóstico, tratamento ou profilaxia (para evitar doenças ou sua propagação). O oxigênio, por exemplo, é o mais utilizado nos serviços de saúde atualmente. É indicado no tratamento da enxaqueca, úlceras de pele, feridas, insuficiência respiratória, além de ser usado, também, como coadjuvante em anestésias."(g/n)*

Assim sendo, a RDC nº 69/2008 especifica o seguinte:

*"RESOLUÇÃO RDC Nº 69, DE 1o DE OUTUBRO DE 2008 Dispõe sobre as Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais.*

*A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto No 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3o*

*do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria No 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 30 de setembro de 2008, e*

*considerando a definição de medicamento presente no art. 4º inciso II da Lei 5.991 de 17 de dezembro de 1973;*

*considerando as disposições contidas na Lei n.º 6.360, de 23 de setembro de 1976, e no Decreto n.º 79.094, de 5 de janeiro de 1977, acerca do sistema de vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos;*

*considerando a competência da Anvisa para regulamentar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, estabelecida no art. 8º da Lei No 9.782, de 26 de janeiro de 1999;*

*considerando que um gás medicinal é um gás ou mistura de gases destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas;*

*considerando que a produção de gases medicinais é um processo industrial especializado, o qual não se realiza em laboratórios farmacêuticos tradicionais, de modo a ser necessário definir as especificidades inerentes a esta produção e ao respectivo controle de qualidade, adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:*

*Art. 1º Aprovar o Regulamento Técnico sobre Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais, nos termos do Anexo desta Resolução.*

*Art. 2º Fica concedido o prazo de quinze meses a contar da data de publicação desta Resolução para que as empresas fabricantes de gases medicinais sejam regularizadas quanto à Autorização de Funcionamento e o prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir da data da Autorização de Funcionamento para a obtenção do Certificado de Boas Práticas de Fabricação.*

*Art. 3º O descumprimento das disposições contidas nesta Resolução e no Regulamento por ela aprovado constitui infração sanitária, nos termos da Lei No 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penal cabíveis.”(g/n)*

O simples fato do instrumento convocatório não apresentar tais exigências acaba por violar a legislação pertinente, em afronta ao Princípio da Legalidade e, por consequência, é passível de nulidade por caracterizar vício insanável.

Por conseguinte, o edital deverá ser retificado para exigir que as licitantes apresentem:

- **Autorização de Funcionamento e Certificado de Boas Práticas de Fabricação (CBPF) para gases medicinais expedida pela ANVISA relativa à fabricação /envase de gases medicinais. Se a participante for apenas distribuidora de gases medicinais, deverá apresentar o (i) Autorização de Funcionamento e CBPF pertinentes à empresa fabricante/engasadora, acompanhada do (ii) contrato vigente de fornecimento de gases medicinais com firma reconhecida e de (iii) declaração da fabricante/engasadora autorizando a distribuidora a dispor/utilizar de seus documentos em processos licitatórios.**

A exigência acima é necessária uma vez que há empresas distribuidoras de gases no mercado que adquirem gases industriais (por serem mais baratos) de empresas fabricantes de

gases e comercializam como se os referidos produtos fossem gases medicinais (inclusive essa ocorrência vem sendo noticiada com frequência pela imprensa do país – vide link abaixo), muito embora não possuam as características necessárias para serem enquadrados para uso na área da saúde;

<http://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2015/11/gaeco-faz-operacao-no-pr-contr-a-adulteracao-de-oxigenio-hospitalar.html>

g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2015/11/gaeco-faz-operacao-no-pr-contr-a-adulteracao-de-oxigenio-hospitalar.html

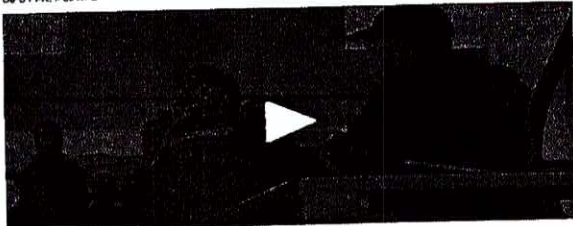
19/11/2015 12:27:42 - Atualizado em 20/11/2015 14:44

## Gaeco faz operação no PR contra adulteração de oxigênio hospitalar

Foram cumpridos 60 mandados em 35 cidades do interior do estado. Empresas vendiam oxigênio industrial como se fosse medicinal, diz Gaeco.

Adriane Justi, Rodrigo Senari e Wilson Mendes  
De O1 PR - de RMC

FACEBOOK TWITTER



Polícia do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) realizaram uma operação nesta segunda-feira (30) no Paraná para combater a adulteração de oxigênio hospitalar em 35 cidades do norte e noroeste do estado. De acordo com o coordenador do Gaeco, Leonir Batista, sete pessoas foram presas, sendo cinco em flagrante.

Polícia do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) realizaram uma operação nesta segunda-feira (30) no Paraná para combater a adulteração de oxigênio hospitalar em 35 cidades do norte e noroeste do estado. De acordo com o coordenador do Gaeco, Leonir Batista, sete pessoas foram presas, sendo cinco em flagrante.

Até todo, foram expedidos 58 mandados de busca e apreensão, sendo dois de prisão e dois de condução coercitiva, quando a pessoa é obrigada a prestar depoimento. A operação foi batizada de "Cilindros". Os mandados de busca e apreensão foram cumpridos nas empresas, em residências de funcionários e unidades de saúde.

Segundo o Gaeco, três empresas instaladas em Maringá, Cianorte e Campo Mourão vendiam oxigênio industrial usado para soldas, como se fosse para uso medicinal. As investigações apontam ainda que essas empresas também adulteravam os cilindros, lacres, datas de validade e de inspeção da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). O grupo é investigado desde maio deste ano.

Ainda de acordo com o Gaeco, centenas de hospitais eram abastecidos por esses cilindros de gás adulterados. Há indícios de corrupção e fraude em licitações para a compra desses produtos, além do envolvimento de servidores públicos, conforme o Gaeco. Entre os outros crimes investigados estão formação de quadrilha, falsificação e sonegação e crime contra a saúde pública.

"São várias irregularidades. Eles tiram o oxigênio de um cilindro grande e preenchem um cilindro menor, vendendo para o consumidor deste cilindro maior uma quantidade abaixo do que deveria

**Norte e Noroeste**  
Veja todos artigos

Homenagem às primeiras tentativas de exploração de lençóis em Itaiporá...  
01/11/2015

O que você precisa saber para começar a usar o...  
01/11/2015

Com ajuda de helicóptero, van lotada de cigarros é...  
01/11/2015

Queda no cultivo de mandiocas no PR preocupa a indústria e o produtor...  
01/11/2015

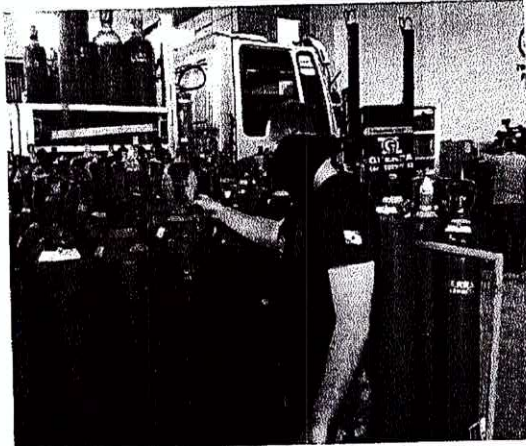
Brasil +  
Paraná +  
Campo Mourão +  
Paraná +  
Campo Mourão +  
Cianorte +  
Maringá +

**G1 primeira página**

Governo diz que concluiu 23,8% das obras do PAC

Cardozo pode acertar hoje saída do governo

Ainda de acordo com o Gaeco, há cerca de outras dez empresas que estão sendo investigadas.



Segundo as investigações, cilindros industriais eram vendidos como se fossem medicinais (Foto: Wilson Kirsche / RPC)



Veja como foi a festa do Oscar em mais de 40 FOTOS



Saiba como funcionam as prévias presidenciais

veja todos os destaques

Segundo as investigações, cilindros industriais eram vendidos como se fossem medicinais (Foto: Wilson Kirsche / RPC)


#### **Aduteração pode causar mortes**

Ainda conforme o promotor, essa utilização coloca em risco os pacientes, já que os cilindros industriais não possuem a proteção devida para armazenar o oxigênio.

"O cilindro verde tem um sistema de produção para compor o oxigênio hospitalar, que é um oxigênio com maior grau de pureza. Já o cilindro preto serve para distinguir o cilindro industrial, que não é com uma maior tecnologia, uma camada de proteção. Há o risco de que, nesses cilindros, tenham resíduos que não pode ter no oxigênio hospitalar. O grau de pureza do oxigênio hospitalar é muito melhor. Aqui está se fazendo o verdadeiro gato por lebre", comentou.

De acordo com o diretor médico do Hospital Santa Rita de Maringá, Jair Biato, a aduteração nos cilindros de oxigênio pode causar graves problemas para os pacientes.

"Quando o paciente chega descompensado na parte respiratória, eu ofereço o oxigênio como tratamento. Se o oxigênio tem uma qualidade ruim, é como se estivesse oferecendo um antibiótico ruim. Quanto maior a gravidade do doente, maior é a dependência do oxigênio, e mais problema esse doente pode ter. Eu posso ter repercussão no cérebro, no rim, no pulmão, onde todos esses órgãos vão utilizar oxigênio. Isso pode acarretar no óbito de alguns pacientes", explica o médico.

 Campo Mourão, Cianorte, Maringá, Paraná

A exigência de comprovação da regularidade do gás através do **contrato de gases firmado com fabricante + autorização do fabricante permitindo a utilização de sua Autorização de Funcionamento e Certificado e Boas Práticas de Fabricação** em licitações visa evitar que distribuidoras não autorizadas (como a do exemplo citado acima) participem da licitação e forneçam gases não apropriados para aplicação na área da saúde.



É necessário considerar ainda o fato de que a Autorização de Funcionamento e o Certificado de Boas Práticas de Fabricação para gases medicinais podem ser facilmente consultados no site da ANVISA ou através do Diário Oficial da União, **essa disponibilidade acaba por possibilitar que estas empresas não autorizadas se apropriem, ilegalmente, dos referidos documentos de empresa fabricante ou envasadora de gás, mesmo não estando autorizadas por esta.**

Frise-se assim que, caso o participante da licitação seja uma empresa exclusivamente distribuidora de gases medicinais, que pela lei, ainda não está obrigada a obter Autorização de Funcionamento para gases medicinais, a empresa distribuidora deverá comprovar a regularidade dos gases por ela fornecidos, por meio dos seguintes documentos:

- Apresentação da Autorização de Funcionamento e Certificado de Boas Práticas de Fabricação para gases medicinais expedida pela ANVISA de titularidade da empresa fabricante ou envasadora;
- Comprovação de vínculo jurídico com empresa fabricante de gases medicinais, através de apresentação de cópia do contrato firmado entre a distribuidora e a fabricante com firma reconhecida;
- Declaração da fabricante autorizando a empresa a comercializar os seus gases e a dispor e utilizar seus documentos;
- Licença Sanitária para gases medicinais;

Neste diapasão, é de rigor a reforma do edital em tela, sob pena de macular o presente certame.

## VI. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

*“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)*

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

*“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação*

**VII. DO PEDIDO.**

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, sendo esta a única forma de se recuperar a característica essencial da disputa.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do (a) Sr.(a) Pregoeiro(a).

Poços de Caldas (MG), 10 de julho de 2018.



Air Liquide Brasil Ltda.  
Jessica Pires Mitidieri  
Vendedora  
MG 15.210.574  
CPF: 076.013.116-35



## **REPOSTA A IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

Pregão Presencial nº 070/2018

Processo nº 104/2018

Objeto: Registro de preços para locações de cilindros de oxigênio e recarga de oxigênio medicinal, para atendimento eventual e futuro pelo período de doze meses, conforme descrição, características, prazos e demais obrigações e informações constantes no Termo de Referencia do anexo I deste edital que dele faz parte integrante.

**Impugnante: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA – CNPJ: 0.331.788/0030-53**

Trata-se de impugnação interposta pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA – CNPJ: 0.331.788/0030-53**, com fundamento no artigo 41 da Lei Federal 8.666/93, através de seu representante legal, tempestivamente contra os termos do Edital nº 070/2018.

### **DOS FATOS E FUNDAMENTOS**

Inicialmente a Impugnante questiona o processo ser somente para PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICRO EMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (Lei Complementar nº 123, de 2006 com as alterações da Lei Complementar nº 147 de 07 de agosto de 2014).

Questiona que tal exclusividade não é favorável à Administração Publica, pois provocará uma redução do rol de participantes, inibindo assim a receber propostas mais vantajosas para a aquisição pretendida., pois com ampla participação aumentaria o numero de participantes.

Alega ainda que se a Administração decidir pela manutenção da exclusividade de participação, que seja aplicado o disposto no inciso II do artigo 49 da Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014, que assim dispõe:

**“Art. 49.** Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

**I** - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

**I** - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

**II** - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte

sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

**III** - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

**IV** - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993.

**IV** - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48." (Redação dada pela Lei Complementar n° 147, de 2014)

A Impugnante com arrimo no referido dispositivo pede que, **não comparendo 03(três) microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais no dia da sessão pública para os itens licitados, que o processo seja ampliado para a participação das demais empresas que comparecerem no dia**, com a finalidade de maximizar o aproveitamento do processo em prol do preconizado pelo Princípio da Eficiência.

Questiona ainda que caso a Administração considere a participação de empresas de grande porte para os ITENS licitados, não comparendo 03(três) empresas de porte ME e/ou EPP:

. Como será conduzido se os referidos ITENS forem desertos ou ainda se comparecer menos de 03(três) empresas?

. A Administração irá fracassar o mesmo ou abrirá na própria sessão para participação das empresas de Grande Porte que estejam presentes?

. Considerando esta possibilidade, as empresas de grande porte interessadas em participar dos itens licitados poderão levar suas propostas para este item e aguardar na sessão pública?

Além de a Impugnante questionar o disposto acima, alega a inexequibilidade da apresentação da proposta comercial, referente ao Anexo I, Termo de Referência, onde identificou que a unidade de medida aposta para os itens licitados está totalmente equivocada, frustrando assim o Princípio da Competitividade.

Registra que da forma que se apresenta, o certame resultará fracassado, tendo em vista que os itens de 01 a 03 são locações e os itens de 04 a 06 são venda de gases, e no referido Anexo I consta como serviços.

Também menciona que a exigência do item:

7.1.2 – Qualificação Econômico-Financeira e Técnica



7.1.2.1 – Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao a realização deste Pregão, comprovando índices de Liquidez Corrente (LC) superior ou igual a 1 (cópia autenticada ou à vista do original).

Aduz que se mantida a exigência de qualificação econômico-financeira indicadas no Edital, restrita ao índice de liquidez LC e LG igual ou superior a 1, poderá a Administração, ter uma absurda hipótese de participação de uma empresa pequena e sem qualquer capacidade operacional.

Esclarece que, no caso em tela, a Impugnante possui índice abaixo de 1, mas possui capital social em torno de R\$ 395 milhões e patrimônio líquido de R\$849 milhões.

Transcreve que a qualificação econômico-financeira ou a boa situação financeira, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei 8666/93, poderá ser apurada por meio das seguintes exigências legais:

- a) Balanço patrimonial (inciso I);
- b) Certidão Negativa de Falência, Recuperação, etc (inciso II);
- c) Garantia de proposta (proibida na modalidade pregão) (inciso III);
- d) Índices econômicos ( §§ 1º e 5º);
- e) Capital social ( § 2º);
- f) Patrimônio líquido (§2º);
- g) Relação de compromissos assumidos pelo licitante (§4º)

Estabelece ainda, que o Edital deixou de **Exigir Autorização de Funcionamento, Certificado de Boas Práticas e Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e Licença Sanitária para gases medicinais.**

## DA ANÁLISE DOS FATOS

**- Da exclusividade de Participação para microempresas e empresas de pequeno porte.**

Fica mantida a exclusividade para participação para microempresas e empresas de pequeno porte.

Sobre a matéria, a Lei Complementar federal nº 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às Microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP, incluindo a realização de procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação daquelas empresas nos casos em que o objeto se enquadre no limite legal fixado de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).



Nesse sentido, a regra estampada nos artigos 47 e 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar federal nº 147/2014, in verbis:

**Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Grifo nosso).

**Art. 48.** Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

**I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [...]** (grifo nosso).

Nos termos do art. 48, inciso I (redação dada pela Lei Complementar federal nº 147/2014), acima transcrito, a Administração Pública “deverá” (e não mais “poderá” como constava na redação anterior) realizar licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de valor até R\$80.000,00, alterando de facultativo para obrigatório o caráter dessa diretriz.

Assim, o Poder Executivo Municipal fica obrigado a licitar exclusivamente entre fornecedores classificados na categoria de micro e pequenos empresários nas aquisições de bens e serviços de até R\$80.000,00.

Esse privilégio tem por finalidade permitir que empresas destituídas de grande porte possam participar de certames e contratar com a Administração Pública, promovendo o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

O tratamento diferenciado também é resultante de expressa política pública constitucional, prevista no art. 170, inciso IX, da CR/88:

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

**IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte** constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [...] (Grifo nosso).

A título de ilustração, a seguinte orientação normativa da Advocacia Geral da União:

Orientação Normativa nº 47, de 25 de abril de 2014:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, **deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte** ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) **em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais)**, desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007. (Grifo nosso).

Portanto, a regra é a exclusividade da contratação de pequenas e microempresas quando se cuidar de licitação de valor estimado de até R\$80.000,00 por item.

**- Da Inexequibilidade da apresentação da proposta comercial**

Esclarecemos que na descrição dos itens, onde se lê: “Descrição” está bastante claro sobre o objeto em questão, portanto não há que se falar em licitação fracassada uma vez que está muito bem descrito.

**- A Exigência da Comprovação de Índices contábeis para efeitos da boa situação financeira das empresas.**

A Lei de Licitações, ao tratar do assunto em tela, versou em seu artigo 31, § 5º, que:

“A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

Portanto, o atendimento aos índices estabelecidos no Edital, demonstrará uma situação EQUILIBRADA da licitante. Caso contrário, o desatendimento dos índices, revelará uma situação DEFICITÁRIA da empresa, colocando em risco a execução do contrato.

Ante o exposto, a exigência do Edital nada mais fez que traduzir em critérios objetivos o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que a contratação de empresas em situação EQUILIBRADA é o mínimo que o Município de Guaraniésia deve cercar-se para assegurar o integral cumprimento do contrato.

ÍNDICES CONTÁBEIS – Situação – ILC, ILG e ISG

- < (menor) que 1,00: Deficitária
- 1,00 a 1,35: Equilibrada
- (maior) que 1,35: Satisfatória

#### **- Documentos obrigatórios não exigidos no Edital**

O fato de não estar previsto no edital tais documentos que a Impugnante julga ser necessário, não significa que o vencedor do certame poderá fornecer produto sem qualidade ou que não preencham as disposições legais.

O artigo 30 da Lei 8666/93, limita os documentos que a Administração Pública tem o dever de solicitar.

Entre vários autores, Jessé Torres Pereira Junior verbera:

“As cabeças dos art. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico – financeira) fazem uso do modo verbal “limitar-se-á”, o que significa que, em cada caso o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigências, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmos ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão a execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio(...)

#### **DECISÃO**

Pelo exposto, decide-se **NEGA-SE PROVIMENTO** a impugnação apresentada pela empresa supra citada.

Guaraniésia, 11 de julho de 2018

**Claudia Neto Ribeiro**  
SECRETÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO  
MAT. 423

