



Pregão Presencial nº 118/2019

Processo Administrativo nº 216/2019

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS PARA OXIGENOTERAPIA

Análise à impugnação ao Edital do processo licitatório em epígrafe apresentada pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA** datada de 09/12/2019, o Município de Pouso Alegre/MG, neste ato representado pelo Pregoeiro Municipal, Derek William Moreira Rosa, nomeado pela Portaria 3.779/2019, que esta subscreve, manifesta-se nos seguintes termos:

1) DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a sessão pública para realização do Pregão Presencial acima mencionado está marcada para o dia 11 de dezembro de 2019, e que a impugnação foi protocolada na data de 09 de dezembro de 2019, bem como o disposto no item 3 do edital ora impugnado, resta demonstrada a tempestividade dos presentes pleitos.

2) DO VÍCIO DE FORMALIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

Dispõe edital a respeito da forma da impugnação a ser apresentada nos seguintes termos:

3.1. Qualquer pessoa, física ou jurídica, e parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação ao presente Pregão, ou ainda, para impugnar este edital, desde que o faça com antecedência de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para recebimento das propostas, observado o disposto no caput do art. 12 do Decreto Municipal no 2.545/02.



3.3. A impugnação feita tempestivamente pela licitante, não a impedirá de participar do certame até o trânsito em julgado da decisão.

3.4. As impugnações deverão ser feitas mediante petição a ser enviada para o endereço eletrônico licitapamg@gmail.com, com assinatura eletrônica (via token ou certificado digital), ou protocolizada na sala da Superintendência de Gestão de Recursos Materiais, dirigida ao(a) Pregoeiro(a), que devesse decidir sobre a petição no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, auxiliado pelo setor técnico competente.

3.5. A petição devesse ser assinada pelo cidadão ou pelo licitante, acompanhada de cópia de seu documento de identificação e CPF, ou pelo representante legal ou credenciado do licitante, com indicação de sua razão social, número do CNPJ e endereço, do documento de identificação e CPF do signatário e comprovante do poder de representação legal (contrato social, se sócio, contrato social e procuração, se procurador, somente procuração, se pública).

3.5.1. Todos os documentos exigidos deverão ser apresentados no original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por servidor da administração, desde que seja apresentado o original, ou ainda em publicação de órgão da imprensa oficial, na forma da lei.

A impugnação foi protocolizada via e-mail com data de 10 de dezembro de 2019. Ocorre que tal impugnação está em desconformidade com a previsão editalícia vez que não foi apresentada com assinatura eletrônica (via token ou certificado digital) como exigido no item 3.4 do referido edital e não tendo sido protocolada via física nesta SGRM com a apresentação dos documentos originais para autenticação do documento de identificação e comprovante do poder de representação legal (contrato social, se sócio, contrato social e procuração, se procurador, somente procuração, se pública). Ressaltamos que também não foi apresentado o contrato social ou instrumento



equivalente que comprove os poderes dos assinantes da procuração apresentada sem autenticação.

A apresentação de impugnação em desacordo com as previsões editalícias constitui vício de formalidade, pois, uma vez que o edital é vinculante nos assuntos afetos ao processo licitatório, a inobservância das normas ali previstas viola o processo. Nesse sentido, esclarece a Ilma. Professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

*No que diz respeito à forma, costume dizer que ela pode ser entendida em dois sentidos: podemos considerar a forma em relação ao ato, isoladamente, e, nesse caso, ela pode ser definida como a maneira como o ato se exterioriza; ele pode ter a forma escrita, verbal, ter a forma de decreto, de resolução, de portaria; o ato é considerado isoladamente. Em outro sentido, a forma pode ser entendida como formalidade que cerca a prática do ato: aquilo que vem antes, aquilo que vem depois, a publicação, a motivação, o direito de defesa; **abrange as formalidades essenciais à validade do ato. Seja no caso de desobediência à forma, seja no caso de faltar uma formalidade, o ato vai poder ser invalidade.***

No caso em tela, verificamos que, embora a Impugnação tenha sido apresentada de maneira regular em seu teor, não foram observadas as formalidades exigidas no edital, o que é motivo ensejador da invalidade do ato.

No entanto, considerando a supremacia de interesse público e o dever de autotutela da Administração Pública, em que pese ter sido apresentada em desacordo com a disposição do edital, esta terá seu mérito analisado.



3) DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

As alegações da empresa impugnante consistem, em síntese, nos itens abaixo relacionados:

a) AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DAS EMPRESAS POSSUIREM REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA – CREFITO;

A empresa ora impugnante alega que para efeitos de acompanhamento do paciente em uso do equipamento em residência, faz-se necessária a configuração e a parametrização por fisioterapeuta, por se tratar de profissional detentor dos conhecimentos técnicos necessários para ajuste no equipamento e orientação do paciente, de acordo com a aplicação clínica.

Alega ainda que houve ausência de previsão de vínculo do fisioterapeuta com a licitante, solicitando revisão do edital para as disposições de Qualificação Técnica, para exigir que as empresas comprovem a exigência de possuir profissional de fisioterapia em seu quadro permanente, devidamente registrado no Conselho.

b) DA IRRAZOABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE TÉCNICA E HABILITATÓRIA DE EMPRESA LICITANTE NO MOMENTO DE ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS;

A impugnante alega que não há razão para comprovação da regularidade técnica e habilitatória de empresa licitante no momento da assinatura da Ata de Registro de Preços e sugerem que o edital seja retificado para constar claramente que os documentos dos subitens 12.5.2.2, 12.5.2.3 e 12.5.2.4, sejam apresentadas em envelope destinado aos documentos de Habilitação.



c) DA INEXEQUIBILIDADE DA FORMULAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA PELAS EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO PREGÃO.

A empresa alega que nas especificações do item 09 – Concentrador de Oxigênio – consta que o mesmo deverá ser de até 10 litros/min, porém, não há no mercado Aparelho Concentrador de Oxigênio com fluxo variável de até 10l que forneça saída para nebulização, razão pela qual solicitou mais uma vez a retificação do edital para que haja uma indicação de capacidade de fluxo correta.

Data venia, vejamos porque as razões apresentadas pela impugnante não merecem prosperar.

4) DO MÉRITO:

Por se tratarem em sua maioria de questionamentos técnicos, de exigência do Termo de referência da Secretaria Municipal de Saúde e que fogem à competência desta Superintendência, foi encaminhada a presente impugnação à Secretaria para que houvesse auxílio desta na resposta, resposta essa que nos foi encaminhada e segue anexa a esta e em partes se exibem abaixo:

a) AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DAS EMPRESAS POSSUIREM REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA – CREFITO;

Em resposta a alegação da empresa ora impugnante, a Secretaria nos encaminhou o seguinte:



Não há nenhuma determinação por parte da Resolução da Diretoria Colegiada nem tampouco Legislação que exija exclusividade perante o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

A Resolução SES nº 5815/17 de 18/07/2017, art. 118, II, dispõe que:

“Art. 118. Os estabelecimentos devem possuir sistema de garantia da qualidade efetivamente implementado, assegurando:

II – disponibilização de pessoal competente e habilitado em quantidade suficiente”.

A Resolução da Diretoria Colegiada nº 69, de 1º de outubro de 2008, que informa o Regulamento Técnico de Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais, dispõe a respeito de Pessoal:

“4.1. Exige-se para a liberação dos lotes fabricados profissional de nível superior legalmente habilitado, com conhecimento técnico sobre a produção e controle de gases medicinais”.

Sendo assim, é necessário que as empresas possuam em seu quadro profissional, profissional de nível superior legalmente habilitado perante o conselho correspondente, que tenha conhecimento técnico sobre o objeto em questão, podendo ser Médico, Fisioterapeuta, Enfermeiro, entre outros.

Frisa-se que a comprovação de que o profissional está devidamente capacitado para exercer a função de Responsável Técnico exigida na RDC nº 09, de 4 de março de 2010, é feita através do documento de Licença Sanitária a qual é

emitida pela ANVISA local, documento este que foi devidamente solicitado na Qualificação Técnica no item 11.2.2.

Portanto resta superado o questionamento da empresa.

b) DA IRRAZOABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE TÉCNICA E HABILITATÓRIA DE EMPRESA LICITANTE NO MOMENTO DE ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS;

A alegação da empresa não merece prosperar neste ponto, pois são várias as jurisprudências que vedam tal exigência, vez que, o rol de documentos dos artigos 27 a



31 da Lei 866/1993 é taxativo, não permitindo que o administrador público amplie suas exigências para habilitação de empresas.

A jurisprudência corrobora ao entendimento defendido por esta Superintendência. A saber:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expandidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

(...)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002,



sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.

(Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

*“(…) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei. Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal.”*

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

*“o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem “*numerus clausus*”.”(…)*

“o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos”

Portanto, resta sanado que tais documentos não serão exigidos na habilitação das empresas, pois tais exigências podem vir a frustrar o caráter competitivo do certame, vez que estão fora das exigências do rol taxativo da Lei 8666/1993, porém serão exigidos da empresa vencedora do certame no momento da contratação, o que garante a segurança na contratação por parte do Município de Pouso Alegre.

c) DA INEXEQUIBILIDADE DA FORMULAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA PELAS EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO PREGÃO.

Em resposta ao questionamento da licitante a secretaria respondeu como segue:



Serão considerados os concentradores de **até** 10 L/M³, ou seja, se for ofertado de 5 L/M³ este será aceito, conforme descrito no edital.

Acrescenta-se que foi cotado pela empresa Air Liquide Brasil Ltda. o objeto em questão, sendo disposto o valor do objeto sem nenhum questionamento por parte da empresa.

Portanto, resta comprovado que a empresa que apresentar concentrador de **até 10l** será aceita, conforme descrito em edital, e que, portanto, a alegação não merece prosperar.

5) DECISÃO

Diante de todo o exposto, e com base na fundamentação supra, **DECIDO** por **INDEFERIR** a impugnação apresentada pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, mantendo o edital do Pregão Presencial 118/2019 inalterado.

Pouso Alegre, 11 de dezembro de 2019.


Derek William Moreira Rosa
Pregoeiro Municipal