



SECRETARIA DA FAZENDA E GESTÃO ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

Ofício nº 022/2021-DCL

Gaspar, 18 de fevereiro de 2021.

A Senhora Representante Legal da Empresa

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

CNPJ nº 00.331.788/0001-19

Avenida Morumbi, nº 8234, 3º Andar, Santo Amaro, CEP 04703-901, São Paulo/SP

Elisângela de Carvalho

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2021 | PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 020/2021.

DOS FATOS

Chegou à Comissão de Licitação de Pregão Eletrônico na data de 15/02/2021, Impugnação Impetrada pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA** inscrita no CNPJ nº 00.331.788/0001-19, com endereço na Avenida Morumbi, nº 8234, 3º Andar, Santo Amaro, CEP 04703-901, São Paulo/SP, contra as disposições do edital de Pregão Eletrônico nº 001/2021 | Processo Administrativo nº 020/2021 cuja licitação tem por objeto o *REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS AQUISIÇÕES DE GASES MEDICINAIS COM FORNECIMENTO DE CILINDROS EM REGIME DE COMODATO*.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei nº 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, qualquer pessoa tem legitimidade para impugnar edital de licitação, desde que apresente a peça impugnatória no prazo estabelecido no § 1º do artigo 41.

Para impugnar no prazo previsto no § 2º o interessado só terá legitimidade se comprovar a condição de licitante. Dessa forma as entidades sindicais como entidades representativas dos interesses de seus associados, podem ser equiparadas a licitantes, uma vez que representam os interesses de possíveis licitantes.

Assim sendo, a impugnação é TEMPESTIVA e diante do exposto, a peça impugnatória é conhecida.

DA SÍNTESE DO PEDIDO

Quanto aos argumentos apresentados na impugnação, os mesmos não serão aqui repetidos, encontram-se no sítio eletrônico do município junto ao Edital, bem como no Portal de Licitações Compras BR, no endereço eletrônico www.comprasbr.com.br.

Em síntese, é o relato.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Antes de analisar o mérito da peça impugnatória propriamente dita, é preciso destacar alguns pontos de vital importância para elaboração, análise e interpretação de um Edital.



O primeiro destaque é sobre os objetivos da licitação, a doutrina é pacífica ao acentuar os traços essenciais e suas finalidades para o êxito de um Processo Licitatório, quanto a isso é interessante apresentar algumas das referências citadas pelos doutrinadores da obra de Meirelles.

Carlos Medeiros Silva preleciona: “A finalidade da concorrência pública (licitação) é precisamente a de, mediante publicidade adequada, limitar o arbítrio, restringir o âmbito das opções, cercear a livre escolha dos candidatos, tornar objetivos os requisitos das propostas, a fim de impedir soluções pessoais e que não sejam inspiradas no interesse público” (“Parecer” in RDA 79/465, apud, MEIRELLES, 2007, 27).

J. Nascimento Franco-Niske Gondo diz: “Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores, ensina a todos os interessados igualdade de condições na apresentação do negócio e impõe a escolha do que apresentar a melhor proposta” (FRANCO; GONDO, 1969, apud, MEIRELLES, 2007, 27).

Carlos Ari Sundfeld conceitua licitação como “o procedimento administrativo destinado à escolha de pessoa a ser contratada pela Administração ou a ser beneficiada por ato administrativo singular, no qual são assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público” (SUNDFELD, 2005, apud, MEIRELLES, 2007, p. 27)

Celso Antônio Bandeira de Mello em síntese sobre Licitação profere o seguinte ensinamento, vejamos:

Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”. (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004. p. 483.)

Em resumo a tudo o que foi exposto, o conceito de licitação de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 209) deixa claro e de forma objetiva, o conceito e a finalidade da licitação, conceituando-a como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Em outras palavras, pode-se dizer que a licitação tem como objetivo: a) garantir que todos os interessados possam participar do processo em condições iguais (princípio da isonomia); b) selecionar a proposta mais vantajosa, que como é muito bem esclarecido na obra de Meirelles, têm-se como regra geral o menor preço, (MEIRELLES, 2007, p. 30); c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O Município de Gaspar, em 16.11.2016, instituiu o Decreto nº 7.241 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Agricultores Familiares, Produtores Rurais, Pessoa Física, Microempreendedores Individuais e Sociedades Cooperativas de Consumo nas Contratações Públicas de Bens, Serviços e Obras no âmbito da Administração Pública Municipal, cumprindo os ditames legais da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas.

Não pode, portanto a Administração descumprir as Normas e Condições do Edital, observando, porém, que, consta no item 3.3 do edital, grifado, exatamente que, a licitação será reservada para participação exclusiva de microempresas ou empresas de pequeno porte, nos termos do Decreto nº 7.241/2016.



Analisando os argumentos da impugnação, tem-se que não merece prosperar, principalmente pelo princípio de vinculação ao instrumento convocatório.

Adentrando no mérito da Impugnação o Departamento de Compras e Licitações, solicitou Parecer Jurídico e obteve através da Procuradoria Geral do Município, conforme segue abaixo:

[...]

Cumprir destacar que a impugnação aqui analisada, diz respeito em síntese com o tratamento diferenciado e exclusivo em relação às micro e pequenas empresas que se encontra no subitem 3.3 do Edital do Pregão Eletrônico n. 001/2021, que supostamente causaria retrocesso e mitigação do princípio mais básico voltado ao processo licitatório que seria o da ampla concorrência, trazendo preços mais vantajosos para a administração.

Inicialmente cumprir colher que as razões explicitadas pela empresa que realizou a impugnação em questão, não parecem ter condão jurídico, capaz de merecer uma análise pormenorizada por esta Procuradoria Jurídica, pelo fato de versar sobre a aplicação de legislação amplamente debatida e que encontra guarida inclusive na lei geral de licitações, especificamente em seu § 14 do artigo 3º e no artigo 5º-A.

Referida lei geral de licitações, não deve ser interpretada isoladamente, tão pouco os seus princípios basilares devem se conflitar com aqueles dispostos nas demais normas, neste caso os princípios norteadores da implementação da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações realizadas pela Lei Complementar nº 147/2014.

A impugnação versa especificamente sobre **ato discricionário da Administração Municipal**, quando da opção pela aplicação ou não do referido tratamento diferenciado às micros empresas e empresas de pequeno porte, conforme prevê a Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto Municipal nº 7.241/2016.

Neste aspecto cabe ao Gestor Municipal motivar os aspectos pertinentes a concessão do tratamento diferenciado, bem como as razões de interesse público para tal decisão. Sendo que da mesma forma caso seja a vontade da Administração Pública, deverá realizar a motivação e enquadramento nas hipóteses previstas na legislação que dispensam a aplicação do tratamento diferenciado, com as razões de interesse público que levaram a Administração Municipal a esta decisão.

Como toda e qualquer decisão administrativa, esta deve ser fundada sobre os preceitos de legitimidade e os princípios que regem a administração pública em qualquer de suas esferas, desta forma ao que parece a justo motivo para a tomada de decisão pela inclusão do tratamento diferenciado às micros empresas e empresas de pequeno porte, bem como legalidade no ato, uma vez que no ordenamento jurídico norma que disciplina sobre a possibilidade deste tratamento.

Aduz ainda o Impugnante que acaso não existam 03 fornecedores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte no dia da sessão pública, que o processo seja ampliado para a participação dos demais.

Com relação a este ponto, não merece razão o impugnante, tendo em vista que sua irresignação se trata de mera presunção, eis que faz uma interpretação errada do art. 49 da Lei Complementar 123/2006, que não exige a participação de empresa competitivas enquadradas no dia da sessão e sim quanto a existência de empresas capazes de cumprir as exigência do instrumento convocatório.

[...]



Quanto aos questionamentos técnicos, obtivemos através da Secretaria Municipal de Saúde, conforme segue abaixo:

[...]

Qual o quantitativo de cilindros a serem aplicados para o fornecimento do objeto licitado?

Qual a capacidade/tamanho dos cilindros a serem aplicados para o fornecimento do objeto licitado?

Com relação aos questionamentos, nota-se claro no Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2021, que a secretaria faz uso dos gases medicinais por m³, para os itens 1 e 2 e em litros para o item 3, sendo estas as unidades de medida. Informamos ainda, que atualmente nesta secretaria, são utilizados cilindros de 1, 3 e 7 metros.

[...]

Como se pode verificar as regras do edital estão de acordo com a Constituição Federal e não possui nenhuma irregularidade na aplicação da Lei Federal n. 8.666/1993 e suas alterações, da Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Municipal nº 9.085/2019, Decreto Municipal nº 1.731/2007, Lei Complementar nº 123/2006 e Decreto Municipal nº 7.241/2016, sendo que na omissão das Leis, o edital está resguardado na mais seleta doutrina pátria, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

DA DECISÃO

Diante disto, dentro da margem de discricionariedade que é conferida pela lei ao Pregoeiro, decide-se pelo **INDEFERIMENTO** ao ato impugnatório, julgando **IMPROCEDENTE** a presente impugnação, sendo pertinente que, as regras do edital Pregão Eletrônico nº 001/2021 | Processo Administrativo nº 020/2021 permaneçam intactas.

Reiteramos, ainda, o respeito deste Pregoeiro, e desta Administração, aos princípios constitucionais da legalidade e isonomia, e aos que regem as Contratações Públicas, os quais são: os princípios da moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, julgamento objetivo e da competitividade.

Atenciosamente,

ALAN VIEIRA

Pregoeiro | Decreto nº 9.182/2020