

ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE GASPAR
CNPJ 83.102.244/0001-02

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

OFÍCIO Nº 28/2017 - DCL

Gaspar, 31 de Março de 2017.

Ao Senhor,
Representante Legal
Luiz Francisco de Fraga

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
CNPJ: 00.331.788/0001-55
Rua Pedro Zimmerman, nº 12.025, Itoupava Central, Blumenau/SC.

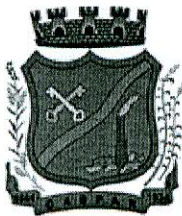
**ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 50/2017 -
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 21/2017.**

Chegou à Comissão de Licitação de Pregão Presencial na data de 30/03/2017 Impugnação Impetrada por Vossa empresa contra as disposições do Processo Administrativo nº 50/2017 - Edital de Pregão Presencial nº 21/2017.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei 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 art. 41. Para impugnar no prazo previsto no § 2º o interessado só terá legitimidade se comprovar a condição de licitante. Assim sendo, a impugnação é TEMPESTIVA (art. 41, §1º), e, diante do exposto, a peça impugnatória é conhecida.

1. DA SINTESE DO PEDIDO:

Sumariamente, a Impugnante alega em sua peça que o Edital ora atacado em especial em seu item 5 deixou de exigir a Autorização de Funcionamento (AFE) documento deferido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) através de Legislação, e que a mesma seria indispensável, e faz questionamentos a cerca dos equipamentos condicionadores dos gases medicinais. A impugnante requer que seja recebida sua impugnação e o Edital seja republicado e que seja marcada uma nova data para sua realização. Quanto aos argumentos apresentados na impugnação, os mesmos não serão aqui repetidos, no entanto, elencamos os pontos atacados pela impugnante.



ESTADO DE SANTA CATARINA
P R E F E I T U R A D E G A S P A R
CNPJ 83.102.244/0001-02

- a) Ausência da exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) para gases medicinais expedida pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária);
- b) Em caso de empresa exclusivamente distribuidora de gases, apresentar Autorização de Funcionamento (AFE) para gases medicinais expedida pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) de titularidade da empresa fabricante ou envasadora;
- c) 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;
- d) Declaração da fabricante autorizando a empresa a comercializar os seus gases e a dispor e utilizar seus documentos;
- e) Restrição de Competitividade provocada pela previsão de capacidades fixas para os cilindros que sejam Aproximadas e não fixas;

Ao final a Impugnante requer:

- a) Que o ato convocatória seja retificado nos assuntos impugnados;
- b) Reabrir o prazo inicialmente estabelecido;

2. DA ANALISE 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-Nisske Gondo dizem: “Trata-se de um processo que a um só tempo restringe o arbítrio do agente do Poder Público na seleção dos seus fornecedores,



ESTADO DE SANTA CATARINA
P R E F E I T U R A D E G A S P A R
CNPJ 83.102.244/0001-02

enseja 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, MEIRELIES, 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:

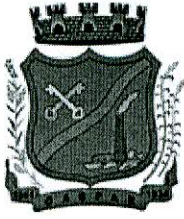
Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham 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.

Dessa forma, pode-se dizer que o objetivo do Edital é garantir que os interessados participem em condições de igualdade, sendo selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração. Para



ESTADO DE SANTA CATARINA
P R E F E I T U R A D E G A S P A R
CNPJ 83.102.244/0001-02

cumprir este objetivo, não se pode deixar de observar o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil que serve como norte para elaboração de qualquer Edital de licitação. O art. 37, inciso XXI, da carta magna estabelece que:

“[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, [...] nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Pela leitura do texto constitucional verifica-se que somente deve ser exigido em edital de licitação, a comprovação de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das obrigações. Dessa forma as exigências de habilitação devem ser razoáveis e não devem ser utilizadas com o objetivo de limitar a participação de interessados, muito menos restringir a competitividade entre eles. Tal entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União conforme se pode verificar adiante:

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário)

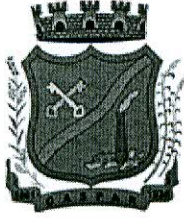
Abstenha-se de estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço. Acórdão 2882/2008 Plenário.

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2864/2008 Plenário.

Exposto isso passamos a analisar os fundamentos apresentados pela impugnante para alteração do Edital:

a) AUSÊNCIA DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE) PARA GASES MEDICINAIS EXPEDIDA PELA ANVISA (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA);

Analisando os argumentos apresentados pela impugnante, entende-se que deve ser



ESTADO DE SANTA CATARINA
P R E F E I T U R A D E G A S P A R
CNPJ 83.102.244/0001-02

observado no item 5 das Qualificações Técnicas do Edital que regem sobre o assunto, faz-se necessário, visto que, no Art. 50 do Título VIII da Lei 6360/1976 esclarece os requisitos da Autorização e do Licenciamento dos Estabelecimentos.

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 da Anvisa, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa.

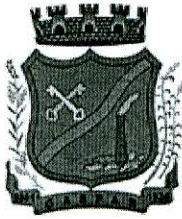
É importante destacar que uma lei somente pode deixar de ser cumprida por determinação judicial, quando ela é revogada ou declarada inconstitucional, como nenhuma das hipóteses ocorreu, concordando ou não o Município e a Impugnante são obrigados a cumprir a legislação.

Além do mais, a empresa que se propõe a ofertar os produtos objeto desta licitação, deve estar legalmente constituída, possuindo todas as autorizações que a lei exige para o exercício de suas atividades.

Dessa forma será alterado disposições do Edital quanto a este item

b) EM CASO DE EMPRESA EXCLUSIVAMENTE DISTRIBUIDORA DE GASES, APRESENTAR AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE) PARA GASES MEDICINAIS EXPEDIDA PELA ANVISA (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA) DE TITULARIDADE DA EMPRESA FABRICANTE OU ENVASADORA;

c) 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;



ESTADO DE SANTA CATARINA
P R E F E I T U R A D E G A S P A R
CNPJ 83.102.244/0001-02

d) DECLARAÇÃO DA FABRICANTE AUTORIZANDO A EMPRESA A COMERCIALIZAR OS SEUS GASES E A DISPOR E UTILIZAR SEUS DOCUMENTOS;

Quanto as letras "b", "c" e "d" tratam-se de requisitos exclusivos para empresas distribuidoras de gases medicinais.

Será alterado disposições do Edital quanto a este item.

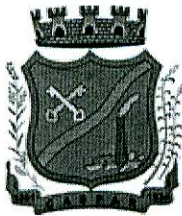
e) RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE PROVOCADA PELA PREVISÃO DE CAPACIDADES FIXAS PARA OS CILINDROS QUE SEJAM APROXIMADAS E NÃO FIXAS;

Quanto a este Impugnado, é importante destacar que somente será exigida quantidades conforme as estimativas de consumo individualizadas de cada Órgão e entidade participantes. O dimensionamento de cada cilindro tem uma especificação o qual é utilizado para vários procedimentos distintos, não sendo razoável a aquisição de cilindros do mesmo tamanho cuja a finalidade e utilização são diferentes, uns são utilizados nas unidades de saúde, outros em ambulância e alguns para encaminhamento dos pacientes.

Contudo, uma vez que cada empresa possui cilindros específicos, tendendo como razoável a utilização dimensão aproximada e não exata, visto que pequenas diferenças, não irão influenciar na utilização dos mesmos.

Dessa forma serão alteradas as disposições do Edital quanto a este item, prevendo capacidades dos cilindros aproximadas.

Em virtude da matéria ora impugnada apresentar-se controversa no campo jurídico, o pregoeiro suspendeu "sine die" a data da realização do Pregão Presencial nº 21/2017 Processo Administrativo nº 50/2017, cujo objeto é o Registro de preços para Futuras Aquisições de gases medicinais com fornecimento de cilindros em regime de comodato do Município de Gaspar/SC, encaminhando a impugnação para a Procuradoria Geral do Município para que examinasse, analisasse e fornecesse parecer pacífico para êxito do processo licitatório, que, dentro das orientações, sita a interpretação sistemática da legislação, explicando no Parecer nº 136/2017 os motivos, ao aplicar os



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DE GASPAR
CNPJ 83.102.244/0001-02

dispostos da Lei Federal 6360/76 que prevê as hipóteses em que o tratamento deve ser executado diante do caso que se apresenta.

Nesse sentido passa-se a analisar o Mérito da Impugnação

3. DA CONCLUSÃO

Assim sendo, diante do todo exposto, considerando que as regras do Edital estariam contrariando as determinações da Lei Federal 6360/76, como alega a Impugnante, **CONHEÇO A IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, por ser **TEMPESTIVA**, tendo em vista que o parecer jurídico nº 136/2017 é no sentido de acatamento das razões apresentadas pela impugnante, decido pela aplicação dos dispostos da Lei 6360/76 que justificam os critérios para alteração do edital, e, quanto ao **MÉRITO JULGO PROCEDENTE**, alterando-se as disposições do Edital.

Diante disto, julgamos **PROCEDENTE** a impugnação.

Atenciosamente,


PEDRO CÂNDIDO DE SOUZA
Pregoeiro - Decreto 7.212/2016