Município de Francisco Beltrão
FLS
43

PARECER JURÍDICO N.º 0844/2017

PROCESSO N.º	:	**7078/2017**
REQUERENTE	:	**WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**
INTERESSADOS	:	**DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS** **SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**
ASSUNTO	:	**RECURSO ADMINISTRATIVO**

1 RETROSPECTO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA** contra ato praticado pelo Pregoeiro, na sessão pública realizada em 25 de julho de 2017, referente ao Pregão Presencial n.º 132/2017, cujo objeto é a aquisição de oxigênio gasoso medicinal, reguladores de pressão e conjunto portátil para oxigenoterapia para a Secretaria Municipal de Saúde.

Alega que a licitante LOURIVAL EQUIPAMENTOS E GASES LTDA - EPP descumpriu o item 2.1 do edital por não possuir em seu cartão do CNPJ o ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, assim como descumpriu o item 10.3.9 por não apresentar o Contrato Social. Ainda, suscita a necessidade de ser exigida da mesma a apresentação da AFE para os equipamentos correlatos. Assim, requer a reforma da decisão recorrida, pretendendo a inabilitação da licitante declarada vencedora.

O Pregoeiro intimou a Recorrida para apresentar contrarrazões (fl. 34), o que foi atendido pela mesma mediante o Protocolo nº. 7530/2017 (fls. 35/37).

O Pregoeiro encaminhou os autos a esta Procuradoria para análise jurídica, acompanhados de cópia da Ata da sessão (fls. 39/42).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Durante a sessão pública, o Pregoeiro assim se pronunciou especificamente sobre a questão:

> *(...) Verificado os documentos da vencedora, o pregoeiro foi questionado pela empresa* ***WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA*** *sobre alguns apontamentos observados pela mesma, o primeiro deles é de que a empresa vencedora não apresentou em seu documento de habilitação o contrato social, a segunda observação foi quanto ao documento de Autorização de Funcionamento Específica de correlatos alegando que para entrega de produtos para saúde é necessário apresentação da AFE de correlatos para o lote 01, o terceiro apontamento é referente ao item 02 "das condições para participação" que tratam do item 2.1 do edital "Poderão participar do certame os interessados cujo ramo de atividade seja pertinente ao objeto da contratação e que preencherem as condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos", a em-*

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

*presa **LOURIVAL EQUIPAMENTOS E GASES LTDA – EPP** não possui em seu cartão de CNPJ o CNAE específico para gases e equipamentos medicinais. O pregoeiro, com base nos questionamentos e em análise da documentação entende que o primeiro questionamento, apresentação do contrato social na fase de credenciamento supre tal necessidade. No segundo apontamento, o pregoeiro entende que o edital é objetivo na sua exigência da AFE de medicamentos e insumos farmacêuticos, tendo em vista que a maior parcela de contratação são os gases medicinais. Ainda com relação ao questionamento do item 2.1 do edital, o pregoeiro em análise ao contrato social observou que em seu objeto social consta atividade de comercialização de gases especiais, industrial e medicinais, com base na analise o pregoeiro mantém a decisão de habilitação da vencedora.*

É evidente que a apresentação do contrato Social ocorre com o credenciamento da licitante, sendo desnecessária a sua apresentação novamente na data da sessão, fato que não pode ensejar a inabilitação de licitante por este motivo.

De acordo com a decisão do Pregoeiro na sessão, o ramo de atividade da empresa deve ter compatibilidade com o objeto principal licitado e considerando as parcelas de maior relevância, o que foi observado em relação à empresa vencedora.

O item 1.1 do edital prevê que *"constitui objeto deste PREGÃO a Aquisição de oxigênio gasoso medicinal, reguladores de pressão e conjunto portátil para oxigenoterapia para a Secretaria Municipal de Saúde"*.

Depreende-se do Contrato Social da licitante Recorrida que consta como atividade principal a comercialização de gases especiais, industrial e medicinais, o que corresponde às necessidades buscadas pela Administração.

Também se observa dos Contratos de Fornecimento de Mercadorias nº. 824/2015 e 662/2016, decorrentes, respectivamente, da Tomada de Preços nº. 82/2015 e do Pregão Presencial nº. 127/2016, firmados com este Município, a comprovação da licitante LOURIVAL EQUIPAMENTOS E GASES ter executado objeto idêntico ao ora licitado, atestando que a mesma possui capacidade técnica para a execução dos serviços pretendidos pela Administração.

Assim, perquirindo-se que a atividade básica desenvolvida pela empresa Recorrida prepondera as atividades de comercialização de gases medicinais, conclui-se que atende plenamente o objeto do edital.

Nesse contexto, com razão a decisão do Pregoeiro, uma vez que o contrato social da Recorrida corresponde à exigência do item 1.1 do edital, isto é, a Recorrente desenvolve atividade pertinente – que não precisa ser idêntica, mas compatível – ao objeto da contratação. Ora, se o fornecimento dos equipamentos correlatos é acessório, não se pode admitir que integrem a essência dos serviços almejados.

No mesmo sentido do Acórdão nº. 642/2014 do TCU que fundamentou a decisão do Pregoeiro, traz-se à baila decisão análoga ao caso concreto, também do TCU:

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Município de Francisco Beltrão
FLS
44

Pregão para contratação de serviços de transporte: 2 – A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal. Ainda na representação que trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 05/2008, promovido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – (Suframa), a unidade técnica reputou como indevido o impedimento de participação da licitante no certame, mesmo com esta trazendo em seu contrato social objetivo compatível com o objeto desejado (transporte urbano de passageiros e transporte urbano de cargas). Para a unidade instrutiva, o cerne da questão estaria na necessidade de a empresa comprovar previamente sua especialização no ramo de atividade que estava sendo licitado, a fim de poder apresentar lances no pregão. Ao examinar a questão, a unidade técnica compreendeu que a representante fora impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, sendo certo, para a unidade instrutiva, tratar-se de transportes de pessoas e cargas. Para ela, "o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro". Para o relator, "em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital, no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo". Todavia, não haveria, na espécie, qualquer indicação no edital de que o cadastro de atividades junto à Receita Federal seria utilizado como o meio de identificação do ramo de atuação dos licitantes, o que significou, conforme o relator, "ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame". Nesse quadro, ainda para o relator, "não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral". Além disso, existiriam outros fatores que indicavam a aptidão da licitante em participar da licitação e em oferecer propostas que aumentariam a competitividade do certame, tal como um contrato firmado anteriormente com a própria Suframa, na qual a representante já houvera provido a instituição com serviços de transporte. Em consequência, votou o relator pela procedência da representação, bem como pelo encaminhamento de determinação à Suframa para que se abstivesse de prorrogar o contrato decorrente do Pregão nº 05/2008, e, caso houvesse por parte da instituição em contratar os mesmos serviços, realizasse nova licitação, o que foi acolhido pelo Plenário. (Acórdão n.º 1203/2011-Plenário, TC-010.459/2008-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.05.2011). (Grifei)

Por fim, a apresentação da AFE – Autorização de Funcionamento Específica de correlatos não é exigida no presente certame, não se podendo falar em descumprimento das regras editalícias pela Recorrida.

De acordo com o princípio da razoabilidade, deve ser considerada a melhor solução para o interesse público que, no caso das licitações, prepondera-se a busca pela proposta mais vantajosa à Administração. Além do que se repudia o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato, rechaçando-se atos arbitrários e injustos.

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Dar lastro à decisão de inabilitação da Recorrida implicaria, também, violação dos princípios da legalidade e da isonomia.

Celso Antônio BANDERIA DE MELLO escreve: *"O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determinar."* [1]

A isonomia impõe que "(...) *é vedado à Administração escolher um particular sem observância de um procedimento seletivo adequado e prévio, em que sejam estabelecidas exigências proporcionadas à natureza do objeto a ser executado."*[2]

Destaca-se que as licitações públicas devem proporcionar a maior competitividade possível para o objeto do certame, com vistas não somente a oportunizar a todos os interessados a possibilidade de contratar com o poder público, mas também para viabilizar a melhor contratação possível para o erário.

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público (artigo 37, inciso XXI,[3] da Constituição Federal de 1988).

Neste cenário, qualquer exigência ou interpretação que seja desprovida de fundamento legal torna-se descabida em procedimentos licitatórios, eis que na Administração Pública somente é permitido fazer aquilo que está autorizado por lei.

Enfim, levando-se em consideração a adequação entre os documentos apresentados e o previsto no item 1.1 do edital, item 3.5 do Anexo I do edital, no Parágrafo Quinto da Cláusula Quinta da minuta do contrato, bem como dos princípios da legalidade, isonomia e razoabilidade, não há como se concluir de outra maneira: a Recorrida INVIOSAT atendeu a prescrição editalícia na data da abertura da licitação, devendo ser dado improvimento ao recurso interposto para o fim de manter a sua habilitação para o certame.

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, opina-se pelo **IMPROVIMENTO** do recurso interposto pela **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**, no que respeita ao previsto nos itens 1.1 e 10.3.9 do edital do Pregão Presencial n.º 132/2017, mantendo-se, de consequência, a decisão tomada pelo Pregoeiro, na sessão pública realizada em 25 de julho de 2017, para considerar a **HABILITADA** a licitante LOURIVAL EQUIPAMENTOS E GASES LTDA - EPP.

---

[1] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo.* 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 93.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 60.

[3] *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) 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;"*

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Município de Francisco Beltrão
FLS
45

No que tange ao procedimento, mantida a decisão, o Pregoeiro deverá informar no processo os motivos da decisão recorrida e, em seguida, encaminhar os autos ao Prefeito Municipal (autoridade competente), para que decida o recurso administrativo, nos termos do § 4º do art. 109 da Lei n.º 8.666/1993.[4]

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 10 de agosto de 2017.

Camila S Bonte

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE
DECRETOS 040/2015 - 013/2017
OAB/PR 41.048

[4] *"Art. 109. (...) § 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."*

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

DESPACHO N.º 0272/2017

PROCESSO N.º : **7078/2017 E 7530/2017**
REQUERENTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
LICITAÇÃO : PREGÃO N.º **132/2017**
OBJETO : AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO GASOSO MEDICINAL, REGULADORES DE PRESSÃO E CONJUNTO PORTÁTIL PARA OXIGENOTERAPIA PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
ASSUNTO : RECURSO ADMINISTRATIVO

O recurso administrativo interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA visa a INABILITAÇÃO da empresa LOURIVAL EQUIPAMENTOS E GASES LTDA EPP, em virtude de aventada irregularidade por não possuir em seu objeto social o ramo de atividade do objeto licitado.

Constam do recurso administrativo suas inclusas razões, documentos pertinentes ao processo de licitação, contrarrazões, parecer técnico e documentos e o parecer jurídico elaborado pela Procuradoria Jurídica do Município.

Assim, devidamente analisados os documentos que embasam o recurso administrativo interposto e o teor do parecer jurídico n.º 0844/2017, considerando as imposições legais estabelecidas pela norma de regência, Lei n.º 8.666/1993, além das previsões do edital de licitação, **CONHEÇO** do Recurso Administrativo interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA e, no mérito decido pelo **IMPROVIMENTO** do mesmo, para MANTER a habilitação da Recorrida.

Encaminhe-se ao Departamento de Licitações para cumprimento.

Comunique-se a parte interessada.

Francisco Beltrão, 10 de agosto de 2017.

Cleber Fontana
Prefeito Municipal

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br