

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo nº 2904.01/2022

Pregão Presencial nº 2904.01/2022

Assunto: **LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO, DESTINADOS A SUPRIR AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BATURITÉ/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXO DO EDITAL.**

Impugnante: **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 00.331.788/0001-19.

Impugnado: Pregoeira.

### Resposta à Impugnação ao edital

A Pregoeira do Município de Baturité, vem responder ao pedido de impugnação ao edital supra, interposto pela pessoa jurídica **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 00.331.788/0001-19**, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem natureza de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a Pregoeira nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do Art. 41, parágrafo 2º, *ipsis literis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. **(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)**

Cumpra ainda esclarecer que a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar o edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, e pelos dados fornecidos pela impugnante trata-se da situação presumida de comprovação de licitante.

## SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de impugnação ao edital do **Pregão Presencial nº 2904.01/2022**, impetrado pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **00.331.788/0001-19**, com o fim de requerer a alteração dos termos do ato convocatório, que visa a **LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO, DESTINADOS A SUPRIR AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BATURITÉ/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXO DO EDITAL**, no sentido de retificar os itens que seguem:

- A) Exigência em Relação a Declaração de Comprovação de Funcionamento da Empresa;
- B) Da Exigência De Assistência Técnica
- C) Exigência da Certidão Específica e Simplificada Emitidas Pela Junta Comercial da Sede da Licitante;
- D) Exigência de Apresentação de Inscrição ou Registro Junto ao CREA.

Seguiu afirmando que as exigências acima transcritas são indevidas e por isso o ato convocatório merece reforma.

## DA EXIGÊNCIA EM RELAÇÃO À DECLARAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

Em relação ao item impugnado, o edital faz a seguinte menção:

### “IV - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

b) Apresentar declaração explícita de disponibilidade de equipamentos e instalações para a apresentação dos serviços, constando de: relação de equipamentos, fotografias da estrutura física externa e interna da sede da empresa e alguns documentos de pagamento (água, luz, telefone fixo, outros), que comprovem o funcionamento da empresa (no nome da empresa e CNPJ).”

Nesse item verifica-se que a Administração pública, ao redigir a exigência impugnada, pretende que o licitante comprove por meios hábeis o seu efetivo funcionamento, evitando assim a contratação de empresas fantasmas.

A jurisprudência já se posicionou acerca do tema debatido, no sentido de que cumpre a empresa demonstrar que efetivamente está em pleno funcionamento para fins de participar de processos licitatórios, conforme in verbis:

AGRAVO INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IDONEIDADE. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não havendo comprovação suficiente da idoneidade da empresa para participação em licitação, conforme os requisitos exigidos pela administração, como, **por exemplo, a comprovação da sede de funcionamento**, não há que se falar em fumus boni juris para a concessão de liminar em sede de mandado de segurança. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TJ-MA - AI: 0215762014 MA 0003723-36.2014.8.10.0000, Relator: KLEBER COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 18/12/2014, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/01/2015)

Após a análise minuciosa das alegações da impugnante, bem como dos termos do ato convocatório em epígrafe, foi possível constatar que a exigência de 'alguns documentos de pagamento (água, luz, telefone fixo, outros)' se trata de rol exemplificativo, tendo o licitante a liberdade de adotar o documento que faça clara referência a seu local de funcionamento.

É latente que toda a Administração Pública vem sofrendo as consequências de contratações com empresas, que não conseguem cumprir a contento os contratos celebrados, serviços inacabados, consideráveis atrasos nas entregas, desperdício de dinheiro público e grandes prejuízos aos contribuintes são apenas algumas das mazelas que podem resultar de contratações realizadas com empresas que não detêm a experiência necessária à fiel e satisfatória execução contratual.

A comprovação de documentos de pagamento (água, luz, telefone fixo, outros)' é também uma ferramenta de verificação de possível "**empresas de fachadas**". Assim, vê-se que o presente Edital não viola o princípio da isonomia, pois não estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação, não prevê exigência desnecessária e não impõe requisitos desproporcionados. Também, não adota discriminação ofensiva dos valores constitucionais e legais. Pelo contrário, as solicitações contidas no edital, ajuda o Município a evitar que empresas possam causar prejuízos ao erário público

É prerrogativa da administração contratante analisar que a licitante desempenha suas atividades em estrita conformidade com os padrões mínimos de legalidade.

Por isso, nada mais que razoável exigir que seja colacionado aos autos documentos que não deem azo a ambiguidades e/ou situações obscuras.

Logo, concluímos que o ponto apresentado pela impugnante não merece reforma.

## DA EXIGÊNCIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA

Ao contrário do que alega o Impugnante, não se está diante de cláusula restritiva. Com tal exigência se está a exigir o atendimento de imediato e, ao mesmo tempo, de forma razoável, sem violar o caráter competitivo do certame.

Com efeito, com tal cláusula não se restringe o universo de competidores ao Município de Baturité/CE ou seus circunvizinhos. Pelo contrário, percebe-se que neste raio de 200km encontram-se inúmeros Municípios, inclusive de médio e grande porte, por exemplo a Capital Fortaleza/CE.

Não obstante a exigência em relação ao município de Baturité/CE, guarda relevância para o objeto licitado delimitar a localização geográfica na prestação do presente serviço.

Antes de analisar as motivações da Administração, sobre a adoção de cláusula discriminatória em edital versa implicitamente o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“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”

Ou seja, a própria Constituição Federal permite qualquer tipo exigência em relação à qualificação técnica desde que a mesma seja essencial ao objeto licitado, de forma a garantir que as obrigações serão cumpridas.

## DA EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO ESPECÍFICA E SIMPLIFICADA EMITIDAS PELA JUNTA COMERCIAL DA SEDE DA LICITANTE

No que diz respeito aos itens impugnados, o edital dispõe o seguinte:

### “III - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA:

(...)

- i) Certidão Específica expedida pela junta comercial da sede da licitante, comprovando todos os atos da empresa (inscrição, enquadramento, alterações de dados etc.), em data não superior a 30 (trinta) dias;
- j) Certidão Simplificada expedida pela junta comercial da sede da licitante, comprovando o registro da empresa e indicando o objetivo, endereço,

composição da firma e o seu Capital Social Integralizado, em data não superior a 30 (trinta) dias.”

Conforme o sítio da Junta Comercial do Ceará, **a certidão específica é o extrato de informações particularizadas solicitadas para finalidade de comprovação de dados constantes de atos arquivados.** Esta certidão é utilizada, por exemplo, para saber quem já foi sócio de determinada empresa ou o período em que um determinado diretor exerceu o cargo em uma sociedade anônima, **dentre outras informações específicas sobre a empresa registradas na Junta comercial.**

Já em relação a **certidão simplificada, é um extrato de informações com a situação atual da empresa de acordo com os atos arquivados.** Nela são relatadas algumas informações básicas atualizadas, tais como: **nome empresarial, endereço da sede, CNPJ, data de início das atividades, objeto social,** capital social, sócios e suas respectivas participações no capital social, filiais ativas (quando existirem), dentre outras. <https://www.jucec.ce.gov.br/2017/05/17/jucec-emitira-certidoes-somente-pela-web/>

O item 5, IV do edital ora impugnado, embora não esteja especificamente claro, dispõe sobre o licitante que seja Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP e que deseja usufruir do regime diferenciado e ser favorecido com o que está disciplinado na Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

**No processo licitatório exige-se que para a empresa licitante comprove que está apta a usufruir dos benefícios constantes na lei complementar 123/06.**

Para isso, foi exigida a apresentação da documentação prevista no subitem supra, de modo que o licitante comprove seu enquadramento em atendimento ao artigo 3º da Lei Complementar 123/06.

Desse modo exige-se a apresentação de “Certidão Simplificada e Específica expedida pela Junta Comercial”, **conforme artigo 8º da Instrução Normativa nº 103 de 30/04/2007,** que dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais, como forma de comprovação complementar a exigência do item 2.2.2 do edital, vejamos:

**“Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.”**

No entanto, o artigo 3º da Lei 123/06 assim prevê:

“Artigo 3º - Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002

(Código Civil), **devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas**, conforme o caso, desde que: [...]”.  
(Grifos nossos).

Por fim, concluímos que, nesse ponto, a impugnante não assiste razão em seu pleito.

## DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE INSCRIÇÃO OU REGISTRO JUNTO AO CREA

Sobre o item impugnado o edital rege dor assim dispõe:

### IV - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

c) Prova de inscrição ou registro da licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, da localidade da sede da proponente;

d) Comprovação da licitante possuir como responsável técnico ou em seu quadro técnico, na data prevista para a entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior reconhecido(s) pelo CREA, detentor(es) de **CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO** que comprove a execução de serviços de características técnicas similares as do objeto do certame. (Lei nº 6.496 de 01 de dezembro de 1977 e Resolução nº 317 de 31 de outubro de 1986 – CONFEA – CREA).

Já o inciso I do artigo 30 do Estatuto das Licitações disciplina sobre a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente dos licitantes em que a profissão e atividade econômica exercida seja regulamentada por lei, como é o caso do particular que desenvolve atividade de engenharia (Lei 5.194/1966), conforme abaixo transcrito:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:  
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;”

Entende-se razoável a exigência de registro no CREA, vez que o referido conselho fiscaliza os aspectos técnicos relacionados a geradores de vapores e aos vasos de pressão.

DECISÃO NORMATIVA Nº 45, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1992 - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

“1 - As atividades de elaboração, projeto, fabricação, **montagem, instalação, inspeção, reparos e manutenção de geradores de vapor**, vasos sob pressão, em especial caldeiras e redes de vapor são enquadradas como atividades de engenharia e só podem ser executadas sob a Responsabilidade Técnica de profissional legalmente habilitado.

[...]

ART. 4 - As empresas que se propõem a executar as atividades citadas no item 1 são obrigadas a se registrar no CREA, indicando Responsável Técnico

legalmente habilitado. “

Nota-se que para desenvolver as atividades técnicas correlatas a execução de objeto exige-se conhecimentos específicos da área de engenharia como: termodinâmica, transferência de calor, soldagem, pneumática, mecânica dos fluidos, fenômenos de transporte, resistência dos materiais, dada a responsabilidade técnica inerente e ao desenvolvimento de, entre outros, produção, envase, distribuição e **comercialização de gases industriais, medicinais e especiais em estados líquido e gasoso.**

Nesses termos, é possível considerar que se faz imprescindível a exigência editalícia de comprovação de inscrição junto ao CREA, uma vez que a licitante desempenha atividades inerentes à Engenharia.

No tocante à exigência de certidão de acervo técnico a Lei nº 8.666/93 autoriza que se exija dos licitantes o cumprimento de determinados requisitos de natureza técnica, que comprovem possuírem expertise prévia na execução dos serviços a serem contratados. Para tanto, se divide a aferição desta capacidade técnica em operacional, relacionada à organização corporativa da própria empresa, e profissional, vinculada a qualificação e experiência dos profissionais que se responsabilizarão pela execução, caso a empresa venha a ser contratada.

Dada sua finalidade, o grau da exigência técnica é definido pelo próprio objeto da licitação. Não deve ser inferior a complexidade do objeto, sob risco de tornar inócua sua exigência. Tampouco poderá excedê-lo, pois haveria limitação indevida ao universo potencial de licitantes, frustrando, por via reflexa, a competitividade do certame.

A redação do caput do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

**II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Portanto - o raciocínio é linear -, não se pode exigir outros documentos afóra os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação contra legem, é de se reputar inválida qualquer exigências tocantes à qualificação técnica que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRESPEREIRA JÚNIOR verbera:

"As cabeças dos arts. 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 exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surgir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegitimidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 – 324.

Pelo acima exposto, nesse ponto, as razões da impugnante não merecem prosperar.

### **DO DIREITO:**

É cediço que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Conforme disciplinado no Art. 37, XXI da nossa Carta Maior:

**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. (grifamos).**

Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que vem para assegurar um tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter, assim, a proposta mais vantajosa a administração pública. Esse princípio vem estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (grifc nosso). [...]

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput. traçou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios do julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas:

*"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."*

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (senão o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias, enfrentadas nos itens I ao III, seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

**"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:**

**I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).**

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

*"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".*

Um pouco mais adiante diz:

*"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".*

Isto posto, conforme fartamente demonstrado o edital não merece reforma.

## QUANTO AOS ESCLARECIMENTOS

### QUANTO AO FORNECIMENTO DE CILINDRO DE OXIGÊNIO BACKUP

Assim, vimos questionar:

- O contratante possui fornecedor de oxigênio em cilindro que possa atender os pacientes como backup?

### DA RESPOSTA:

SIM. O município detém de Cilindros de Oxigênio.

**DA CONCLUSÃO:**

Assim, ante o acima exposto, decido:

**1)** Desta forma, conhecer das razões da impugnação da empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 00.331.788/0001-19, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando os seus pedidos **IMPROCEDENTES**, entendendo pela manutenção dos termos do edital.

Baturité/CE, em 17 de maio de 2022.



**Nylmara Gleice Moreira de Oliveira**  
PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE BATURITÉ