



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório: 075/2023

Pregão Presencial para Registro De Preços nº: 027/2023

Objeto: Registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para fornecimento de gases medicinais com disponibilização de cilindros em comodato, bem como para aquisição de equipamentos e acessórios correlatos, conforme demanda da Secretaria Municipal de Saúde de Francisco Sá/MG.

EMENTA: PEDIDO. IMPUGNAÇÃO. WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. PARÂMETROS QUE PODEM RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MINUTA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL.

O presente parecer tem como finalidade a análise do pedido de esclarecimento e impugnação referente ao item 10 do Termo de Referência, especificamente, questionou-se o subitem 04, que diz respeito ao “Concentrador de Oxigênio com um fluxo de 0 a 5 litros por minuto”; ademais, também inquiriu-se sobre a ausência da minuta do termo de contrato ao Edital do processo licitatório em questão.

O Município de Francisco Sá/MG apresenta suas considerações da seguinte forma:

I- DO RELATÓRIO

O Município de Francisco Sá/MG está realizando procedimento licitatório que tem como objeto o “Registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para fornecimento de gases medicinais com disponibilização de cilindros em comodato, bem como para aquisição de equipamentos e acessórios correlatos, conforme demanda da Secretaria Municipal de Saúde de Francisco Sá/MG.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

Após a publicação do Instrumento Convocatório, a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária com sede no Rio de Janeiro e registrada no CNPJ/MF sob o número 35.820448/0001-36, apresentou impugnação aos termos do edital. Essa impugnação foi submetida por meio do endereço de e-mail licitacaofranciscosam@gmail.com.

Insurgiu-se, pois, contra os seguintes itens:

10. DESCRIÇÃO DO OBJETO

Subitem 0004, cujo texto é: "CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO DE NO MÍNIMO 0(ZERO) A 5 (CINCO) LITROS POR MINUTO. Taxa de entrega de fluxo: 93% permitida variação para cima ou para baixo de no máximo 3% (1- 5l/min) Pressão de saída 20- 60kpa Vaporizador: 0,15 ml/min Tensão de operação 110V Baixo ruído Fluxometro integrado Acessórios: * 01- Cabo de Alimentação; 01-Tubo de conexão para reposição; 01-Filtro de poeira para reposição; 03- filtros internos para reposição ..."

Anexo II - Minuta da Ata de Registro de Preços.

Nesta senda, a empresa questiona o subitem-0004 presente no Instrumento Convocatório, pleiteando pelo afastamento da exigência estabelecida no Concentrador de Oxigênio com fluxo de 0 a 5 litros por minuto.

Argumentou-se pela seguinte:

Insurge-se a ora impugnante, quanto ao fato do vosso instrumento convocatório, mais precisamente através de seu TERMO DE REFERÊNCIA, solicitar item com especificação que pode restringir o caráter competitivo da licitação.

Sendo assim, ao solicitar a especificação desta forma, a Administração acaba por direcionar o resultado da licitação para fornecedor ou fornecedores específicos, restringindo o caráter competitivo da licitação, ainda que esta não seja sua intenção.

(...)

Cumprе esclarecer ainda que a as alterações não prejudicam o fornecimento nem oneram a administração, motivo pelo qual sugerimos alteração no item abaixo destacado:

- No item 04 é estabelecido Concentrador de Oxigênio com fluxo de 0 a 5 litros por minuto. Sugerimos que seja substituído por fluxo de 0,5 a 5 L/MIN.

Ademais, conforme análise na impugnação, insurgiu-se, ainda, quanto a ausência da minuta do termo de contrato ao Edital do processo licitatório em questão, vejamos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

No que tange ao instrumento contratual a ser firmado pelas partes, verifica-se que o edital possibilita a formalização da relação jurídica oriunda deste processo licitatório em contrato, contudo o edital não apresenta minuta do termo de contrato em anexo ao edital.

(...)

Por derradeiro, a WHITE MARTINS invoca o disposto no § 1º do art. 62 e caput do art. 63 da Lei Federal nº 8.666/93, para requerer que a minuta do contrato seja anexada ao edital, a fim de que as empresas interessadas em participar da licitação tenham conhecimento de suas cláusulas e condições, bem como possam exercer o direito de manifestação em relação às disposições que não guardarem conformidade com a lei.

II- DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Sobre o prazo para impugnação ao edital, assim dispõe o Instrumento Convocatório em seu item 04:

4.7. Impugnações aos termos deste Edital poderão ser interpostas por qualquer cidadão, até o 5º dia útil, e por licitantes, até o 2º dia útil, que anteceder a abertura das propostas, mediante petição a ser protocolizada na sala de licitações na Av. Getúlio Vargas, nº 1014, Centro, Francisco Sá - MG - CEP: 39.580.000, nos horários entre 08h00min (oito horas) às 11h00min (onze horas) e das 13h00min (treze horas) às 17h00min (dezessete horas), de segunda à sexta-feira, admitindo-se que o instrumento seja formalizado e enviado por e-mail, obedecendo-se o horário de expediente, ou enviado via correio, desde que o instrumento seja entregue pelo correio no prazo legal. A impugnação será dirigida a Pregoeira, que deverá decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, auxiliado pelo setor técnico competente.

Considerando que as impugnações foram encaminhadas através do e-mail licitacaofranciscosamg@gmail.com, às 08h:53min, do dia 13 de setembro de 2023, e a sessão para abertura das propostas está marcada para o dia 15/09/2023, subtraindo-se os dias não úteis, tem-se que a pretensão da empresa é IMTEMPESTIVA.

Importante destacar o que se dispõe Marçal Justen Filho quanto à contagem dos prazos e exemplifica a contagem de prazo retroativo:

Devem ser utilizados os princípios de contagem dos



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

"prazos dilatatórios" do Direito Processual Civil. Segundo tais princípios, o prazo se conta retroativamente, a partir da data em que o ato deverá ser praticado. Excluir-se-á a data do começo e se incluirá a data do término do prazo.
(...)

Portanto, no cômputo do prazo retroativo, exclui-se a data do começo e se inclui a data do término do prazo.

Neste caso, considerando que, de acordo com o instrumento convocatório, o recebimento e a abertura dos envelopes ocorrerão no dia 15/09/2023, portanto, o próprio dia da sessão é excluído, destarte, a expressão "até dois dias antes..." da sessão, impõe que, excluído o dia 15/09/2023, o primeiro dia útil anterior à data designada para a sessão é o dia 14/09/2023 (quinta-feira); e o segundo dia útil antes da sessão é o dia 13/09/2023 (quarta-feira).

Portanto, a partir da publicação do Edital, a licitante Impugnante poderia se insurgir contra as previsões editalícias até no dia 12/09/2023, que corresponde ao termo final do prazo.

Ocorre que a impugnação do edital foi feita somente em 13/09/2023, quando já havia expirado o prazo de insurgência e, portanto, a conclusão a que se chega é de que está intempestiva.

Vejamos o entendimento do TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - LICITAÇÃO - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL - PRAZO - RETROATIVO - CÔMPUTO - INTEMPESTIVIDADE - VINCULAÇÃO AO EDITAL - DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. - O processo licitatório, como exigência obrigatória na Administração Pública, tem objetivos de proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e de assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares - O edital vincula os licitantes e a Administração Pública - No cômputo do prazo retroativo, exclui-se a data do começo e se inclui a data do término do prazo - A impugnação apresentada após o término do prazo será considerada intempestiva - Não comprovado, de plano, a ilegalidade ou vício no ato administrativo, não justifica sua alteração, prevalecendo a eficiência técnica da Administração - princípio da deferência técnico-administrativa.

(TJ-MG - AC: 10000200517076001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 03/02/2022, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/02/2022)



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

Não obstante, será analisado e respondido o questionamento em respeito ao direito de petição.

III- DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

• DOS PARÂMETROS QUE PODEM RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO:

Sustentou a impugnante que ao requerer a especificação de um Concentrador de Oxigênio com fluxo de 0 a 5 litros por minuto, a Administração está potencialmente influenciando o resultado da licitação em favor de fornecedores particulares, o que poderia restringir a competitividade do processo licitatório.

Preliminarmente, licitação é procedimento formal através do qual o Poder Público busca contratar com particulares o serviço a ser prestado, assim preconiza o artigo 3º da citada Lei 8.666/93, in verbis:

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 (grifo nosso).

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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 [...]. (grifamos)

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em sintonia com a mencionada disposição planilhada, afasta a legitimidade de cláusulas (ou artifícios) que venham, de qualquer



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

forma, restringir a competitividade ou a eventual disputa entre as empresas potencialmente aptas a preencher a necessidade administrativa:

(..)

15. Oportuno frisar que a referenciada Decisão nº 663/2002 - Plenário não adentrou no mérito de possíveis inconstitucionalidades materiais inculpidas no Decreto 2.745/98. Assim, como já deliberado por meio do Acórdão 1329/2003 - Plenário, esta Corte já alertou à Petrobras acerca das implicações do descumprimento de preceitos legais e constitucionais, ex vi do item 9.6 daquele decisum, a saber: "9.6. alertar à Petrobrás que os **procedimentos licitatórios** discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade, isonomia, igualdade, imparcialidade e **implicarem restrição ao caráter competitivo**, ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios e respectivos contratos, bem como o julgamento pela irregularidade das contas; (...)". (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Voto de Ministro Relator Ubiratan Aguiar- Acórdão 29/2004 - Plenário - Processo 011.173/2003-5 - Natureza: Embargos de Declaração). (grifo nosso).

No entanto, ao analisar a situação prática atual, é imperativo observar que a descrição dos objetos em questão, ou seja, os volumes em litros de cada cilindro de oxigênio a serem adquiridos, é determinada pela Secretaria Requisitante. Neste caso, a Secretaria Municipal de Saúde é a entidade responsável por esta especificação, e ela a formula com base nas necessidades da Administração Pública. Essa formulação considera criteriosamente o melhor custo-benefício e a efetiva capacidade de atendimento das demandas do Município, bem como as necessidades essenciais da Unidade de Saúde.

Analisando a impugnação interposta pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, convém destacar, que as exigências editalícias foram pautadas em estrita conformidade com a legislação vigente, não configurando qualquer ato ilegal ou mesmo restritivo, como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Em face da flexibilização da exigência em referência, de modo a considerar fluxo variável entre 0,5 a 5 l/m, não há direcionamento a um equipamento, como a impugnante cita, sendo assim, a alegação proposta não pode ser suficiente para modificação de um edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

Portanto, podemos constatar que o critério estabelecido pela Administração atende à conveniência administrativa, refletindo, por conseguinte, os princípios administrativos previstos na legislação nacional. Além disso, as exigências mínimas não se revelam excessivas; pelo contrário, tais especificações exercem influência positiva na qualidade do objeto a ser adquirido e na segurança da contratação.

Compreende-se que a violação ao princípio da isonomia ocorrerá apenas quando o edital estabelecer discriminação que não esteja relacionada ao objeto da licitação, impuser exigências sem relevância para a Administração ou adotar discriminação que seja contrária aos valores constitucionais e legais. No entanto, é importante ressaltar que tais violações não estão presentes no presente certame.

Corroborando tal entendimento quanto ao princípio da igualdade entre os licitantes explica, Hely Lopes Meirelles (2011, p.275) que:

“Não configura atentado ao princípio da isonomia entre os licitantes o **estabelecimento de requisitos mínimos** de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público”

Por oportuno, é pertinente destacar que a Administração Pública detém discricionariedade na condução de seus atos, exercendo análise específica em cada situação concreta, considerando a conveniência e a oportunidade.

Concluir-se-á, portanto, que a Administração, frente a análise supra, sustenta a necessidade de manter requisitos mínimos indispensáveis para satisfazer as demandas do Município. Outrossim, todos os princípios que norteiam os processos licitatórios estão sendo respeitados, inclusive quanto a ampla concorrência, isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, a presente Administração sempre realizou um trabalho sério, pautado pela legalidade e eficácia dos atos.

- **DA AUSÊNCIA DE MINUTA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL COMO PARTE INTEGRANTE DO EDITAL.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000

Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

Procede-se, portanto, à análise da argumentação apresentada para a impugnação do item do edital.

No que tange ao instrumento contratual a ser firmado pelas partes, verifica-se que o edital possibilita a formalização da relação jurídica oriunda deste processo licitatório em contrato, contudo o edital não apresenta minuta do termo de contrato em anexo ao edital.

(...)

Por derradeiro, a WHITE MARTINS invoca o disposto no § 1º do art. 62 e caput do art. 63 da Lei Federal nº 8.666/93, para requerer que a minuta do contrato seja anexada ao edital, a fim de que as empresas interessadas em participar da licitação tenham conhecimento de suas cláusulas e condições, bem como possam exercer o direito de manifestação em relação às disposições que não guardarem conformidade com a lei.

Inicialmente, importante salientar que o SRP é uma opção economicamente viável à Administração Pública, o que a torna preferencial em relação às demais opções. A sua escolha se dá em razão de diversos fatores, entre eles, quando houver necessidade de compras habituais ou quando a característica do bem ou serviço recomendarem contratações frequentes, como no caso em apreço.

Ademais, nos termos do Decreto Municipal que regulamenta o SRP nº 3.034 de 27 de abril de 2017, o sistema de registro de preços – SRP, é “o conjunto de procedimentos para registro formal de preços, objetivando contratações futuras pela Administração”. E pode ser adotado nas seguintes hipóteses:

Art. 4º Será adotado, preferencialmente, O SRP quando:

- I - pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes, com maior celeridade e transparência;
- II - for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de Governo; e
- III - pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

A celebração e formalização de contratos com base em atas de registro de preços deve observar os ditames da Lei nº 8.666/93. Ou seja, “A contratação com os fornecedores registrados, após a indicação pelo órgão gerenciador do registro de preços, será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de instrumento contratual, **emissão de nota de empenho**



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, nº 1014, centro, CEP 39580-000

Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.666, de 1993. ”

Importante, portanto, aduzir o artigo 9º do Decreto Municipal nº 3.034/2017:

Art. 9º A elaboração do edital para registro de preços deverá observar, no que couber, o disposto no art. 40 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, na Lei Federal nº 10.520, de 2002, e, ainda, indicar o seguinte:

(...)

I - objeto, de forma precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro de preços;

IV - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento e, nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características dos recursos a serem utilizados, procedimentos, deveres e controles a serem adotados;

V - prazo de validade da ARP, observado o disposto no art. 14;

VI - critérios de aceitação do objeto;

VII - procedimentos para impugnação de preços registrados e controle das contratações;

VI - minuta da ARP;

IX - quando for o caso:

a) minuta de contrato;

b) condições para registros de preços de outros fornecedores, além do primeiro colocado;

c) modelo de planilha de composição de preços, quando necessária para o caso de prestação de serviços;

d) cotação mínima, no caso de bens;

e) garantia, por parte da Administração, de quantidade ou valor mínimo de cada demanda;

f) previsão de prorrogação da ata, observado o disposto no § 2º do art. 14;

Nesse contexto, não se faz necessário requerer a elaboração de uma minuta de contrato, uma vez que a atual Administração, conforme delineado no Anexo II do Instrumento Convocatório, já incluiu todos os elementos essenciais na Ata de Registro de Preços. Esta Ata se configura como um documento equivalente à minuta mencionada anteriormente, substituindo-a de maneira adequada.

IV- DA CONCLUSÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO SÁ/MG

Av. Getúlio Vargas, n° 1014, centro, CEP 39580-000
Telefone (38) 3233-1325/3233-1249

Diante do exposto e com base nas razões de fato e de direito apresentadas anteriormente, OPINO pela não aceitação da presente IMPUGNAÇÃO, em virtude de sua extemporaneidade, e de inadequação das alegações para promover modificações nas cláusulas contratuais.

Francisco Sá/MG, 14 de Setembro de 2023.

Bianca da Silva Silveira Brito
OAB/MG n.º 224576