



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro Robson Marinho
Tribunal Pleno – **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **17/08/2022**
Exame Prévio de Edital – Referendo e Julgamento

M-005: 00016785.989.22-9
Representada: Prefeitura de Monte Mor
Responsável: Edivaldo Antônio Brischi – Prefeito Municipal
Representante: Evellyn Souza Potarcio Gouvea
Assunto: Representação contra o edital da Pregão Presencial nº 25/2022, processo nº 56/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Monte Mor, para registro de preços para contratação de empresa especializada no fornecimento de oxigênio e a locação de cilindros com concentrador, locação de cilindros sem concentradores, Bipap, oxigênio líquido, CPAP's e titulação, entre outros.
Valor Estimado: N/C
Advogados (cadastrados no e-TCESP): Evellyn Souza Potarcio Gouvea (OABSP 370544)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO E LOCAÇÃO DE CILINDROS. AFE. COMPOSIÇÃO DE LOTES DE FORMA RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO HABILITATÓRIO NÃO PREVISTO EM LEI. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Relatório

Utilizando-se da faculdade conferida pelo artigo 113, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, Evellyn Souza Potarcio Gouvea representa perante este Tribunal contra o edital do Pregão Presencial nº 25/2022, processo nº 56/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Monte Mor, para registro de preços para contratação de empresa especializada no fornecimento de oxigênio e a locação de cilindros com concentrador, locação de cilindros sem concentradores, Bipap, oxigênio líquido, CPAP's e titulação, entre outros.

O edital, de responsabilidade de Edivaldo Antônio Brischi - Prefeito Municipal, é datado de 29/7/22, a representação foi protocolizada em 2/8/22 e a sessão de abertura estava marcada para 9/8/22.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A representante questiona:

a) a composição em lotes, ressaltando que no lote 1, por exemplo, há itens que somente podem ser ofertados por fabricantes; defende que o critério não é vantajoso para o município e carece de justificativa técnica; explica que o critério favorece a atual fornecedora, uma vez que no mercado há empresas que trabalham somente com o oxigênio e outras apenas com a locação dos equipamentos.

b) há exigências para a comprovação da capacidade técnica baseadas em normas revogadas, além de afetas apenas a fabricantes, o que afasta do certame os não fabricantes.

c) o item 6.1.4.7 impõe a “comprovação de vínculo jurídico com a empresa fabricante de gases medicinais, através de apresentação de cópia do contrato firmado entre a distribuidora e a fabricante com firma reconhecida, caso a empresa não seja a própria fabricante/embaladora”, documento que não consta do rol legal de documentos habilitatórios para fins de participação em certames licitatórios.

Em razão de aspectos que recomendavam o exame do ato cuja legalidade se pôs sob suspeita, inclusive em virtude da jurisprudência desta Corte, a fim de evitar possível prejuízo à competição e violação irreparável a direito e uma vez preenchidos os requisitos arrolados no §2º do artigo 220 do Regimento Interno deste Tribunal, foi determinada singularmente a suspensão do certame e oficiamento à Origem para que encaminhasse a esta Corte, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no artigo 222 do Regimento Interno, cópia do edital impugnado para o exame previsto no §2º do artigo 113 da Lei n. 8.666/93, além de justificativas para as questões suscitadas, determinando aos responsáveis, inclusive, que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados ao presente certame, até sua deliberação final.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Regularmente notificada, a origem defendeu a regularidade dos itens do edital e afirmou que ele foi elaborado nos termos de instrumentos convocatórios anteriores.

O Ministério Público de Contas considerou a matéria parcialmente procedente.

É o relatório.

fc



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-016785.989.22-9

De início, peço referendo da decisão que suspendeu o certame.

No mérito, a origem não trouxe justificativas técnicas para a divisão dos dois lotes estabelecida no edital.

Como bem anotou o MPC, um dos lotes tem dezoito itens e o outro com apenas um.

Além disso, levantamento feito pelo próprio MPC em certames para objeto análogo indicou que em muitos casos há uma melhor distribuição de itens em lotes ou até mesmo critério de menor preço por item. E entre os exemplos mencionados há até mesmo uma licitação da própria Prefeitura de Monte Mor em 2021.

Esses aspectos dão razão à representante quanto à crítica à composição dos lotes, o que torna o item “a” procedente e demanda aprimoramento por parte da origem.

O reclamado no item “b” resume crítica à exigência de AFE – Autorização de Funcionamento - AFE não só para fabricantes e envasadoras, mas também para distribuidoras, o que contrariaria as normas vigentes da ANVISA.

Todavia, a primeira leitura do item 7.23 do edital evidencia que não há essa exigência para distribuidoras, justamente o cerne da questão levantada pela representante.

Por fim, o item “c” trata de exigência de “comprovação de vínculo jurídico com a empresa fabricante de gases medicinais, através de apresentação de cópia do contrato firmado entre a distribuidora e a fabricante com firma reconhecida, caso a empresa não seja a própria fabricante/envasadora”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A questão é objetiva, uma vez que o documento solicitado no edital, de fato, não faz parte do rol legal e sua apresentação não pode ser imposta para fins habilitatórios em certames licitatórios.

Diante do exposto, encurto razões e voto pela **procedência parcial** da representação, devendo a origem corrigir o ato convocatório nos termos propostos para:

(1)aprimorar a composição dos lotes, ou até mesmo, avaliar a possibilidade de adoção do critério de menor preço por item, para o fim de viabilizar a competição necessária no certame.

(2)excluir a exigência de documentos habilitatórios não previstos em lei.

A Administração deverá ainda publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Para tanto, recomendo uma análise detalhada das observações feitas pelo MPC em sua manifestação.

Com o trânsito em julgado, archive-se o processo.