



MUNICÍPIO DE CÓRREGO FUNDO

CNPJ: 01.614.862/0001-77 | Telefax: (37) 3322-9144

Rua: Joaquim Gonçalves da Fonseca, 493 – Mizael Bernardes

CEP: 35.568-000 | Córrego Fundo – Minas Gerais

## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

**PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:** nº 037/2019.

**MODALIDADE:** Pregão Presencial nº 009/2019.

**Objeto:** *Registro de Preços para Futura e eventual aquisição de oxigênio medicinal e gás liquefeito de petróleo (GLP) para atender às necessidades das Secretarias Municipais de Córrego Fundo /MG.*

Foi apresentada impugnação ao Edital de abertura do procedimento licitatório em epígrafe, pela empresa **OXIFOR OXIGÊNIO FORMIGA LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.155.278/0001-14, com sede em Formiga-MG, a qual foi protocolada presencial pela interessada na sede no Município de Córrego Fundo, em data de **27/MARÇO/2019, às 16hs00min.**

Cumprе salientar, inicialmente, que a Constituição Federal, prevê a garantia ao direito de petição e a garantia ao contraditório e à ampla defesa, conforme segue:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

dispõe que: Cumprе salientar também, que a Lei 8666/93, em seu art. 41, §§ 1º, 2º e 3º,

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

*§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do artigo 113.*

*§ 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, CONCORRÊNCIA PÚBLICA 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.*



§ 3º. *A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.*"

Dos referidos dispositivos, verifica-se que qualquer cidadão, assim como o licitante, é parte legítima para peticionar e impugnar o edital de licitação, tendo a lei, no entanto, estabelecido prazos distintos para que se possa exercer essa faculdade.

Para o apenas interessado a lei estabeleceu o prazo de 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, ao passo que, para o licitante, a impugnação deverá ser **protocolada** até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação.

No caso em apreço, verifica-se que a sessão de abertura dos envelopes ocorrerá **dia 05/04/2019**, conforme o previsto no edital, sendo essa a data parâmetro para a contagem, retroativa, do prazo para se impugnar o edital.

Analisando a peça impugnatória, pelo seu conteúdo, verifica-se que a impugnação da empresa foi apresentada com base no § 2º, do artigo 41, da Lei 8.666/93, o que quer dizer que o fez na condição de "licitante".

A Pregoeira atesta o recebimento da impugnação ao Edital aviada pela ora impugnante em **27/03/2019**, via portador, às 16:00hs.

Assim, considerando que a abertura dos envelopes está prevista para o dia **05/04/2019**, temos que a data limite para a impugnação, na condição de "licitante" seria o dia **03/04/2019**, posto que o dispositivo supra citado prevê o direito ao licitante de impugnar o edital até o segundo dia útil que antecede a licitação para que seja protocolado o pedido em questão.

Portanto, temos que a impugnação aviada pela empresa **OXIFOR OXIGÊNIO FORMIGA LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.155.278/0001-14, foi apresentada em conformidade com o prazo previsto na Lei 8.666/93, mostrando-se **própria e tempestiva**, por isso, deve ser **conhecida e recebida** para apreciação.

É importante registrar que esta licitação tem como fundamento a Lei 8.666/93 e visa principalmente o disposto no art. 3º:

*"... 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".*

A lei de Licitações assinala o prazo de até três dias úteis para resposta pela Administração Pública às petições e impugnações propostas e o edital, em seu item 16.2.2, prevê que o (a) Pregoeiro (a) decidirá sobre a impugnação no prazo de até 24 horas.



Sustenta, em síntese, que:

IV.1) “Com efeito, o Edital impugnado, apesar de tratar da aquisição de bens divisíveis (quantidade/unidade), não aborda as disposições legais trazidas pela Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa Pequeno Porte), no que toca a previsão de cota mínima destinada a Micro e Pequenas Empresas (MEP) de forma adequada.”

IV.2) “Com efeito, existindo diretiva legal expressa que exija da Municipalidade o dever de dar exclusividade às MPE’s nos certames cujo bojo consista na aquisição de itens (análise individualizada) de até R\$ 80.000,00, resta como necessária alteração do guerreado edital.

A legalidade, como princípio norteador de administração (inteligência do art. 37, *caput*, da Constituição Cidadã), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos legais, bem como as exigências do bem comum, e deles não pode se desincumbir, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

IV.3) “Como sabido o oxigênio medicinal é usado com finalidade terapêutica em diversas searas medicinais.

[...]

Com efeito, trata-se de item essencial para fins medicinais, em especial para aqueles que, em razão de problemas de saúde, necessitam do seu uso para, numa análise macro, sustentar a própria sobrevivência.

[...]

Assim, contextualizando a importância do oxigênio, assim como sua destinação, é que roga a Expoente seja o prazo previsto reduzido em patamares condizentes com a função estratégica do produto, sugerindo se retorno o prazo inicialmente previsto ou, em não sendo possível, seja estabelecido 24 horas para entrega”

Inicialmente, impõe-se assinalar que as cláusulas e exigências editalícias visam garantir satisfatoriamente a execução contratual. Relevante, pois, a forma de interpretação das normas disciplinadoras da licitação que serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.**

Em análise da peça impugnatória verifica-se que a mesma se compõe de onze páginas sendo assinada por **Livia Couto Cambraia**, acompanhada de contrato social da empresa que lhe concede poder de sócia-administradora.

Primeiramente, a empresa alega que o edital convocatório não dispõe sobre a cota mínima destinada a Micro e Pequenas Empresas, conforme disposição legal prevista na Lei Complementar 123/2006, vejamos:



Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública.

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Lado outro, a mesma lei, em seu art. 49 prevê que:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

**II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; (grifos nossos)**

Nesse sentido, o Município cuidou-se de justificar nos autos, previamente à publicidade do edital, conforme consta das folhas 34 e 35, e com fundamento no inciso supra, tratando do dispositivo da seguinte forma:

Nesta licitação **não será concedida exclusividade à participação** de microempresas e empresas de pequeno porte nos termos do Art 48, Inciso I da Lei Complementar 123/2006 tendo em vista **a impossibilidade de cumprir o comando do art. 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006, que imprime o dever da Administração Pública de reservar cota de até 25% para aqueles objetos que revelem uma natureza divisível, assegurada preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte pelos motivos abaixo:**

**a)** *“não haver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte sediados, local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”* uma vez que no arquivo físico não foi encontrado três fornecedores do ramo pertinente ao objeto licitado cadastrado no quadro geral de fornecedores do município de Córrego Fundo/MG e que se enquadrem na classificação de ME e EPP definidas pela LC 123/06;

**b)** para ampliar o rol de fornecedores qualificados como ME e EPP o município publicou no Diário Oficial do Município convocação para fornecedores com a finalidade de atualização e cadastramento no quadro geral de fornecedores.



Desta forma, não merece prosperar o argumento da impugnante no item IV.1. (DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – AUSÊNCIA DO BENEFÍCIO LEGAL DE EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE POR ITEM QUE SOME ATÉ R\$ 80.000,00), nem mesmo no item IV.2 (PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE), pois a AP agiu com base na disposição legal do art. 49 da Lei Complementar 123/06, de forma a proteger o caráter competitivo do certame, uma vez que não existem um mínimo de 03 fornecedores do ramo pertinente ao objeto licitado cadastrado no quadro de fornecedores do Município.

A empresa ora impugnante ataca também no item IV.3 (PRAZO PARA ENTREGA DO OXIGÊNIO – NECESSIDADE DE REDUÇÃO – ITEM DE EXTREMA NECESSIDADE – VITAL), o prazo de entrega definido no edital, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas, porque, conforme afirma “O prazo de 48 horas, ante a natureza do produto, pode representar, em situações concretas, a diferença entre uma recuperação saudável e o agravamento de um problema que pode resultar, em última instância, na morte.”

Porém, a Secretária Municipal de Saúde, Srta. Keli Cristina da Silva, se manifestou sobre o assunto em outra oportunidade: “... 48 horas é o período necessário para tender a necessidade da Secretaria de Saúde.”

Este mesmo ponto foi objeto de impugnação anterior neste mesmo pregão e, sendo a Srta. Keli Cristina a autoridade máxima da pasta de Saúde e responsável pelo planejamento e disponibilização dos serviços de saúde no município, se manifestou tecnicamente sobre o prazo razoável de entrega do objeto de forma que seja atendido o interesse público e a legalidade. Referido prazo de 48 horas para entrega do objeto não restringe a participação e não coloca em risco o atendimento da demanda.

O planejamento da demanda, estoque, compras e entregas é medida que se impõe à Administração Pública que não pode definir em editais de licitação prazo exíguo para entrega do objeto, isto porque a exigência de prazo de entrega exíguo fere o caráter competitivo da licitação e consequentemente, o princípio da legalidade.

Ante ao todo exposto, não há que se falar em redução do prazo de entrega sob pena de ferir o caráter competitivo do certame.

Com relação à exclusividade para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, verifica-se a devida justificativa nos autos do certame, conforme cópia anexa.

Em face do exposto, esta Pregoeira decide receber a impugnação da empresa **OXIFOR OXIGÊNIO FORMIGA LTDA**, para, no mérito, negar-lhe provimento.

**Córrego Fundo/MG, 29 de março de 2019.**

**Aline Patrícia da Silveira Leal**  
Pregoeira