



**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 215 /2018**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 029-2018-SRP**

**IMPUGNANTES:** White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda/ AAE - Metalpartes Produtos e Serviços Ltda

**INTERESSADOS:** Prefeitura Municipal/Secretaria Municipal de Saúde

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para fornecimento de oxigênio e gás medicinal para atender as necessidades do Hospital Maternidade Luís Eduardo Magalhães requisitado pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Presidente Tancredo Neves, mediante Sistema de Registro de Preços

**ASSUNTO:** Impugnação ao Edital.

## PARECER JURÍDICO

### I – RELATÓRIO

O Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves requer manifestação desta Assessoria Jurídica sobre o Pedido de Impugnação ao Edital interposto pelas empresas **White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda** e **AAE - Metalpartes Produtos e Serviços Ltda**, respectivamente, nos dias 21/08 e 22/08/2018.

A empresa **AAE - Metalpartes Produtos e Serviços Ltda** impugnou o Edital alegando:

- a) *que o pregão deveria se realizar na sua forma eletrônica e não presencial;*
- b) *que o abastecimento através de usinas concentradoras oferece, como economia, segurança, garantia na concentração do gás envasado entre outras, estão os inúmeros riscos e ocorridos na aquisição de cilindros envasados como mistura com gás industrial, ar comprimido, baixa concentração/pureza do produto, etc;*
- c) *existe Norma e recomendação internacional ISO/FDIS 10083 (A norma ABNT 13587 deve ser transcrição fiel dessa Norma original) para enchimento de cilindros via concentrador, sendo isso prática corrente mundial, tanto que em todos os países do mundo é permitido uso de concentradores portáteis residenciais acoplados a compressores de alta pressão para o enchimento de cilindros de utilização por pacientes fora de sua residência;*
- d) *que seja posto em conformidade com a RDC 50, permitindo qualquer dos tipos de fornecimento oxigênio medicinal conforme RDC 50/2002 da ANVISA;*
- e) *que as exigências de autorização de fornecimento, certificado de boas práticas e licença sanitária venham acompanhadas do termo quando aplicável/cabível, por não serem aplicáveis a todas formas de fornecimento previsto pela ANVISA;*

A **White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda** impugna o Edital relativo ao Pregão Presencial nº. 029-2018-SRP sustentando:

- a) *que há impropriedades no Termo de Referência ao citar os produtos que estão sendo licitados informam carga de Oxigênio Medicinal PP 1,0 e 2,4 m<sup>3</sup> (item 3). Ocorre que estão sendo pedidos dois tipos de cilindros para o mesmo produto no mesmo item (1 e 2,4m<sup>3</sup>).*
- b) *que a Licença Sanitária como requisito de habilitação, não é uma opção, mas obrigação legal consoante determina as RDC's 09 e 69 da ANVISA e que, portanto, que deve o Edital prever a exigência da apresentação do Alvará Sanitário que deve ser expedido pelo órgão responsável pela fiscalização sanitária da sede do licitante.*



Em uma reanálise no Edital, verificou-se a existência de índice de endividamento igual a 0,6 (zero virgula seis), portanto, não usual.

Sem sua manifestação sobre a impugnação da empresa **AAE - Metalpartes Produtos e Serviços Ltda** a Secretaria Municipal de Saúde disse:

*OFÍCIO Nº 035/2018*

*Presidente Tancredo Neves, 28 de agosto de 2018*

***À Comissão de Licitação do Pregão Presencial nº 029/2018***

*Considerando a população do município de Presidente Tancredo Neves é de 23.846 mil habitantes (CENSO IBGE, 2010);*

*Considerando que o Hospital Maternidade Luis Eduardo Magalhães está classificado na médica complexidade de saúde como unidade mista de pequeno porte;*

*Considerando que nosso referido hospital maternidade possui 18 leitos para atender a população local;*

*Venho por meio deste, informar que a nossa real necessidade está estabelecida no pregão nº 029/2018, sendo o suficiente para atender a demanda do Hospital e do SAMU. Não sendo necessário a instalação de usina concentradora para o envase de cilindros.*

*Atenciosamente,*

***Ismael Mendes Andrade***

*Diretor de Organização e Gerência das Ações Básicas de Saúde*  
*Decreto 032/2017 - SMS/PTN*

É o breve relatório. Passo a opinar.

**II – MANIFESTAÇÃO**

**1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

O Edital previu como data de abertura dos Envelopes de Proposta e Documentos e Sessão de Lances Verbaís o dia **24/08/2018**.

A Lei Federal nº 10.520, de 17.07.2002 não fixou prazo para a apresentação da impugnação aos termos do instrumento convocatório, mas o Decreto nº. 353/2006, no artigo 11, que regulamentou essa modalidade de licitação no Município de Amargosa, estabeleceu que: **“até dois dias úteis da data fixada**



**para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”**

**MAÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup>** ao comentar sobre o art. 12 do Decreto Federal nº 3.555, de 08.08.2000, com idêntico teor ao art. 11 do Decreto Municipal nº 158/2013, explica que “como regra, o particular deverá externar sua dúvida ou impugnação através de instrumento escrito. Nada impede que utilize de recurso eletrônico (e-mail) ou de fax.”

**JAIR EDUARDO SANTANA<sup>2</sup>** ensina que:

*“Em princípio deve-se ter claro o marco para a contagem da data limite para a oferta de impugnação. Este marco é a data do recebimento das propostas ou da realização da sessão. Este dia está excluído da contagem de prazo, por força do disposto no art. 110<sup>3</sup> da Lei nº 8.666, de 21.06.1993. Daí (para trás), contam-se dois dias úteis (ou três, para esclarecimentos em pregão eletrônico) como limite para o recebimento de impugnações e esclarecimentos”.*

Considerando que a data para apresentação das propostas e abertura dos envelopes está designada para o dia **24/08/2018**, tendo as impugnações sido encaminhadas no dia 22/08/2018, há de se reconhecer as suas **TEMPESTIVIDADES**.

## **2 – DO MÉRITO DAS IMPUGNAÇÕES**

A Lei nº 10.520/02 fixa:

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

**I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;**

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;*

**III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e**

*IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.*

<sup>1</sup> Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 4ª Ed. Rev. e Atual. de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nº 3.555/00 e 5.450/05, Dialética, 205, pág. 170.

<sup>2</sup> Pregão Presencial e Eletrônico, Manual de Implantação, Operacionalização e Controle, Editora Fórum, 2ª edição, Belo Horizonte, 2008, pág. 81 e 82.

<sup>3</sup> Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.  
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.



Durante a fase de planejamento das licitações a Administração Pública tem o dever de definir adequadamente o objeto de suas contratações de forma precisa, suficiente e clara, estabelecendo objetivamente em edital todas as características e especificações técnicas necessárias que individualizem o bem ou serviço almejado, bem como os requisitos de habilitação a serem exigidos.

Aliás, essa é a determinação constante na Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União:

*“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”*

Nesse desiderato, é importante mencionar que a Administração Pública, por força de disposição constitucional, somente pode estabelecer exigências que sejam imprescindíveis à esmerada execução do objeto contratual, não se admitindo a fixação de critérios imotivados, que frustrem o caráter competitivo do certame ou que não sejam indispensáveis para a satisfação da necessidade a ser atendida com a contratação.

É o que determina o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, verbis:

*“Art. 37.*

*(...)*

*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”.*

Nesse sentido, é que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, inc. I, veda expressamente a inclusão no edital de cláusulas ou condições que estabeleçam preferências ou distinções em face do domicílio dos licitantes ou comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, ou de qualquer outra circunstância considerada impertinente ou irrelevante para a esmerada execução do objeto, nos seguintes termos:

*“Art. 3º. (...)*

*§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”*



De acordo com Marçal Justen Filho, “o ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (...), com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição<sup>4</sup>.”

O Edital do Pregão em epígrafe foi elaborado conforme às especificações da Solicitação de Despesa e Termo de Referência encaminhados pela Secretaria Municipal de Saúde.

Nessa esteira, não é autorizado ao Pregoeiro efetuar qualquer modificação no Termo de Referência.

Ademais, a inexistência no âmbito da Administração de estudos sobre a economicidade e vantajosidade da aquisição de cilindros envasados a partir de usinas concentradoras, bem como a manifestação do Secretário Municipal de Saúde apontam para necessidade de manter-se a contratação do material pelos moldes tradicionais.

No que se refere a opção da Administração pela forma presencial e não eletrônica do Pregão deve estar justificada nos autos do Processo Administrativo. Nessa senda, recomenda-se que a justificativa esteja inserida inclusive no texto do Edital.

No que diz respeito aos Certificados de Boa Prática de Fabricação para fins de habilitação de licitantes está em conformidade com a legislação sanitária – Portaria/GM/MS 2.814, de 29/5/1998, com a Portaria Interministerial 128, de 29/5/2008 e cartilha da Anvisa “Vigilância Sanitária e Licitação Pública”, mas choca-se com o disposto no Art. 37, inciso XXI da CF/1988, e na Lei 8.666/1993, arts. 27 a 30.

A Administração ao prever a exigência, na oportunidade, pautou-se em Acórdão do TCU, datado de 2015, que dizia:

O Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF), emitido pela Anvisa, pode ser exigido como condição de qualificação técnica em licitações destinadas à aquisição de medicamentos (art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993). **Acórdão 7783/2015-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO**

Ocorre que numa reflexão mais profunda verifica-se que o Tribunal de Contas da União, mais recentemente, manifestou entendimento contrário à exigência da apresentação dos Certificados de Boas Práticas pois que não está prevista em lei, mas tão somente em Portarias e Decretos.

É como decidiu o TCU:

**É ilegal a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF) como requisito de habilitação técnica em procedimentos licitatórios para compra de insumos empregados nos serviços públicos de saúde, pois: a) inexiste previsão específica em lei para tal exigência, afrontando o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, cuja interpretação deve ser restritiva; b) o CBPF não garante o cumprimento das obrigações assumidas pelo particular perante o Poder Público; e c) constitui exigência**

<sup>4</sup> FILHO, Marçal Justen. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 93



**excessiva, uma vez que o efetivo registro de medicamentos pressupõe a adoção prévia, pelo fabricante, das boas práticas de fabricação.** Acórdão 4788/2016-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS

**Na contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalares, é ilegal a exigência de certificação com base na Resolução 59/2000, emitida pela Anvisa, que estabelece as “boas práticas de fabricação de produtos médicos”.** Acórdão 434/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘poder fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’<sup>5</sup>”.

Inexistindo determinação legal impondo a apresentação dos Certificados de Boas Práticas da ANVISA, sua exigência em licitações para aquisição de produtos de saúde é incompatível com o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal:

*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:*

*[...]*

*II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*

Por isso mesmo, representa exigência excessiva, comprometendo, restringindo ou frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório, violando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas na União no julgamento do Acórdão n.º 392/2011-Plenário, sob a relatoria do Ministro José Jorge<sup>6</sup>, anteriormente a 2015 tinha entendido que a exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle emitido pela ANVISA para o fabricante de produtos ofenderia o princípio da legalidade além de não se revelar, na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o órgão contratante, entre os quais não se incluem certificados de qualidade, conforme depreende-se o arresto a seguir ementado:

*Acórdão:*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa QIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA, CNPJ/MF 01.334.250/0001-20, em razão de possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial SRP nº 208/2010, realizado no âmbito do Ministério da Saúde, tendo por objeto o registro de preços para aquisição de kits de testes de quantificação de RNA viral do HIV-1 em tempo real, no total de 1.008.000 unidades, bem como sua distribuição para as 79 unidades que compõem a Rede Nacional de Laboratórios (com previsão de mais quatro a serem instaladas), em todos os estados da Federação.*

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 23 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação nº 033.876/2010-0. Relator Ministro José Jorge. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 fev. 2011.



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. negar o pedido de suspensão liminar do Pregão Presencial SRP nº 208/2010, ante a ausência do periculum in mora;

9.3. determinar ao DLOG/SE/MS, com base no art. 70, IX, da Constituição Federal, c/c art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 e art. 250, II do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes providências quanto ao edital do Pregão Presencial SRP nº 208/2010:

**9.3.1. excluir a exigência de "Certificado de Boas Práticas de Fabricação - BPF" para fim de qualificação técnica, por falta de amparo legal, bem como por não se mostrar indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas;**

9.3.2. em observância aos arts. 14 e 15, § 7º, II, ambos da Lei nº 8.666/93, informar como o órgão estimou o consumo mensal de insumos para a Rede Nacional de Laboratórios, da ordem de 84.000 testes para quantificação da carga viral do HIV-1, apresentando o histórico de demanda por laboratório/localidade, ou pelo menos o percentual de demanda por unidade da Federação;

9.4. alertar ao DLOG/SE/MS que:

9.4.1 o prosseguimento do certame sem a adoção das providências indicadas no item anterior poderá ensejar a responsabilização de quem lhe tiver dado causa;

9.4.2 na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993;

9.5. recomendar ao órgão, com base no art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, que avalie a conveniência de divulgar, como anexo do edital do Pregão Presencial SRP nº 208/2010, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam, à representante e ao DLOG/SE/MS;

9.7. arquivar os autos.

[Grifo nosso]

Para o relator, “o art. 30 da Lei nº 8.666/93 enumera os documentos que poderão ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica, entre os quais não se incluem certificados de qualidade”. Assim, não haveria sido observado o princípio da legalidade. Além disso, ainda para o relator, “ainda que se considerasse legal a exigência supra, ela não atenderia, no caso concreto, ao princípio da proporcionalidade, não se revelando, na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o Ministério da Saúde”.

A Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, ao qual se vincula a ANVISA, manifestou-se pela impossibilidade de exigência dos Certificados de Boas Práticas da ANVISA como requisito de habilitação em licitações públicas, conforme extrai-se do Parecer AGU/CONJUR/MS/CODELICI/AVP nº 539/2011, emitido pela Advogada da União Aline Veloso dos Passos:

“o Certificado de Boas Práticas de Fabricação não deve ser exigido como requisito de habilitação, eis que, a par de não haver supedâneo legal para tanto, não é documento hábil a cumprir com aquele objetivo.

[...]



*Assim, o Certificado de Boas Práticas até poderia ser visto como um requisito previsto em lei, mas tão somente para a concessão do registro do produto (Lei nº 6.360/1976), não havendo lei que autorize a sua exigência como requisito de habilitação técnica, de modo que sua previsão no edital, nesta condição, configuraria violação ao princípio da legalidades.*

*[...]*

*Ademais, além da inexistência de previsão legal para a exigência do CBPF como requisito de habilitação, esta Consultoria Jurídica, em diversas oportunidades, já se posicionou no sentido de que a simples exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação, s.m.j., não garante, por si, a qualidade do medicamento, Aliás, nem mesmo significa que os produtos fornecidos serão fabricados na vigência do certificado, ou que o certificado permanecerá vigente durante toda a fase de execução.”*

No mesmo sentido, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região<sup>7</sup>, sob a relatoria do Desembargador Federal Francisco Barros Dias, entendeu que a exigência dos Certificados de Boas Práticas da ANVISA não possuiria amparo legal e representaria exigência excessiva em licitações públicas, o que restringiria a competição, além de afrontar o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, conforme se depreende do arresto a seguir ementado:

*AÇÃO POPULAR. PREGÃO ELETRÔNICO. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO CONSTANTES DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS NÃO APONTADOS PELA LEI DO CERTAME. EXPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS. LIMITAÇÃO À COMPETIÇÃO. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. O edital do certame estabeleceu quais são os documentos necessários para a habilitação das empresas que participariam do certame, suficientes para o atendimento da legislação de regência, não sendo razoável a postulação para o acréscimo do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, previsto na Resolução de Diretoria Colegiada nº 59/2000, e Certificado de Boas Práticas de Armazenamento e Distribuição de Produtos para a Saúde, disposta na Resolução de Diretoria nº 354/2002, seja por não se constituir em imposição legal, seja, ainda, por que representa exigência excessiva, o que levaria à limitação da competição, afrontando ao disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002. 2. O regramento legal atende ao disposto na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, que estabelece a obrigação de que "somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", não se configurando os referidos certificados na qualidade de documentos indispensáveis. 3. O pregão eletrônico é regido pela Lei nº 10.520/2002, sendo a aplicação da Lei nº 8.666/1993 apenas subsidiária, o que afasta a alegação de afronta a dispositivos deste último estatuto legal, quando regula matéria disciplinada na primeira. 4. Improvimento da remessa oficial.*

A exigência de apresentação dos Certificados de Boas Práticas da ANVISA em licitações para o fornecimento de produtos relacionados à saúde humana viola o princípio da legalidade devendo ser afastada pelo administrador na elaboração dos editais de licitação, limitando ao rol fixado entre o artigo 28 e 31 da Lei de Licitações.

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Segunda Turma. Remessa ex officio em ação cível nº 546771/PE (0008556-58.2011.4.05.8300). Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Diário da Justiça Eletrônico TRF5, Poder Judiciário, Recife, PE, 18 out. 2012, p. 290.



**Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves**  
**ESTADO DA BAHIA**

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06  
Av. Adolfo Araújo Borges, S/N, Centro, Tel: (73) 3540-1025. CEP. 45416-000

A documentação necessária à habilitação em processos licitatórios deve-se limitar ao rol fixado entre o artigo 28 e 31 da Lei de Licitações, não constando os Certificados de Boas Práticas emitidos pela ANVISA nesta relação.

A apresentação desses certificados não se mostra, de fato, como razoável, uma vez que não garante a qualidade dos produtos ofertados, não tem potencial de prevenir danos à saúde pública e ao Erário.

A exigência de Certificados de Boas práticas emitidos pela ANVISA para fins de habilitação, dos interessados que desejem contratar com a Administração Pública não possui amparo legal, razão pela qual é indevida sua exigência nos procedimentos licitatórios para a aquisição de medicamentos, insumos destinados ao diagnóstico, equipamentos e materiais médico-hospitalares.

Desse modo, opino pelo recebimento da impugnação, nesse ponto, ante a sua tempestividade e **também pelo acolhimento dos fundamentos expendidos**, excluindo-se a exigência do do Edital.

A reanálise do Edital levou essa Assessoria a identificar que foi exigido o índice de endividamento igual a 0,6.

Quanto à qualificação econômico-financeira, o art. 31 da Lei nº 8.666/93 estabelece:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

**I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;**

**II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;**

**III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.**

**§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.** [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

**§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

**§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.**



**Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves**  
**ESTADO DA BAHIA**

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06  
Av. Adolfo Araújo Borges, S/N, Centro, Tel: (73) 3540-1025. CEP. 45416-000

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.**

A qualificação econômico-financeira são exigências que visam demonstrar a boa situação financeira da pessoa jurídica, bem como a inexistência de ações que possam afetar seu patrimônio ou disponibilidade de seus bens, em princípios necessários ao exercício de suas atividades, pois que salvo hipóteses de pagamentos antecipados, compete ao contratado executar com recursos próprios o objeto pactuado. As exigências devem ser, assim, compatíveis com as reais necessidades de disponibilização de recursos para execução de cada objeto da licitação.

Os editais de licitação não podem exigir, para qualificação econômica – financeira dos licitantes, quaisquer documentos que não os previstos no Art. 31 da Lei nº 8.666/93, por força de vedação nestes contidas pela expressão “limitar-se-á”. O mesmo raciocínio será aplicado a qualificação técnica, prevista no artigo anterior com as peculiaridades lá comentadas.

Sob outro prisma está mesma expressão parece demonstrar que a lei conferiu a administração discricionariedade para exigir todos os documentos elencados ou partes deles. Raciocínio diferente deverá ser aplicado à habilitação jurídica e a regularidade fiscal, em que a expressão “consistirá” vincula a Administração à exigência, desde que aplicável ao caso, de todos os documentos ali elencados.

Nessa senda, poderão ser adotados, como critérios objetivos para verificação da capacidade econômico-financeira do licitante para executar futuro contrato, índices habituais e compatíveis com a área de atuação da entidade e com o objeto da licitação, desde que não se refiram a faturamento, rentabilidade ou lucratividade. É evidente que, de qualquer forma, deve a Comissão de Licitação promover as análises necessárias à confirmação dos dados apresentados “não só em relação aos índices, mas em toda a documentação”.

Como sempre, todo e qualquer critério para fins de habilitação ou julgamento das propostas que seja estabelecido no edital exige objetividade. Assim, é preciso que haja a justificativa para todos os índices utilizados, que terão de ser obtidos entre aqueles usualmente adotados e suficientes para o cumprimento das obrigações decorrentes.

São Usualmente utilizados os seguintes índices:

- a) Liquidez Corrente;
- b) Liquidez Geral;
- c) Índice de Endividamento;
- d) Índice de Solvência;



O Índice de Liquidez Corrente (ILC) tem por objeto avaliar a capacidade financeira da empresa em relação às suas exigibilidades de curto prazo, entendido como “curto prazo” o seu ciclo operacional. O Índice de Liquidez Geral (ILG) tem por finalidade avaliar a capacidade financeira da empresa para saldar seus compromissos totais (curto e longo prazo). Este item também terá de ser igual ou superior a 1(um). O Índice de Endividamento (IE) indica a proporção entre o capital de terceiros (passivo exigível) e o capital próprio (patrimônio líquido) e deve ser menor ou igual a 1 (um). O Índice de Solvência (ISG) expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes.

O Tribunal de Contas da união sobre o índice de endividamento já decidiu:

É vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 2365/2017-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

É razoável e legal, como requisito de habilitação econômico-financeira para contratação de serviços de mão de obra terceirizada, a exigência de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6, desde que devidamente justificada no processo. Acórdão 628/2014-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

São atentatórias ao caráter competitivo da licitação cláusulas do edital que exijam: procuração pública e alvarás não previstos na legislação; prova de aquisição de edital, como condição de participação e comprovação de regularidade fiscal de licitante; vínculo empregatício preexistente para profissional detentor de acervo técnico apresentado na fase de habilitação; certificado não previsto em lei, como requisito para comprovação de qualificação técnica; **índice de liquidez não justificado ou índice de endividamento não facultado na Lei 8.666/1993**; autorização de fabricante ou distribuidor para fornecimento de materiais e equipamentos. Acórdão 5748/2011-Primeira Câmara | Relator: VALMIR CAMPELO

No presente caso, não se trata de serviço terceirizado, mas de fornecimento de gases e oxigênio. Não justifica a previsão deste índice e ainda em patamares não usuais no mercado.

Quanto a impugnação da empresa White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda de que há impropriedades no Termo de Referência vê-se que tem pertinência pois que os itens licitados informam carga de Oxigênio Medicinal PP 1,0 e 2,4 m<sup>3</sup> (item 3), podendo vir a conduzir a propostas alternativas.

A eventual procedência das impugnações apresentadas, no sentido a orientação dada por esta Assessoria, afetará a demonstração dos requisitos de habilitação pelos licitantes e, por consequência, a formulação das propostas, razão pela qual foi adequada a suspensão da sessão marcada.

### III – DAS CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, opina-se pelo acolhimento parcial das impugnações apresentadas para modificar o Edital na forma quanto acima orientada.



**Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves**  
**ESTADO DA BAHIA**

---

**CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06**  
Av. Adolfo Araújo Borges, S/N, Centro, Tel: (73) 3540-1025. CEP. 45416-000

Em tempo, recomenda-se a Secretaria Municipal de Saúde que proceda a alteração do Termo de Referência, em obediência ao Art. 3º, inciso I e II da Lei nº 10.520/02.

Presidente Tancredo Neves, 29 de agosto de 2018

**ANDRÉIA PRAZERES**  
Assessora Jurídica - OAB/BA 17.961