



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico
"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 103/2019
PROCESSO Nº 1590/2019

ID: 793672

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE TIRAS/FITAS REAGENTES PARA DETECÇÃO DE GLICEMIA AOS PACIENTES CADASTRADOS NO PROGRAMA HIPERDIA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.

Aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de novembro do ano de 2019, às 15h27, reuniu-se na Sala de Licitações a Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações - Pregão Eletrônico para proceder à análise do Pedido de Esclarecimentos encaminhado via e-mail a esta Divisão de Procedimentos Licitatórios pela empresa **IQUEGO, INDUSTRIA QUÍMICA DO ESTADO DE GOIÁS S/A**, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.541.283/0001-41, referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe.

O presente procedimento licitatório, conforme previsão do Edital, em seu item 11 tem como fundamentos legais a Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações subsequentes. Considerando que a Lei 10.520/2002 não trata das hipóteses de legitimidade para apresentação de impugnação a editais, impõe-se a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93.

O artigo 41 da Lei de Licitações e Contratos, 8.666/93 prevê como legitimados a impugnar o edital de licitação: o cidadão (§ 1º) e o licitante (§ 2º), senão vejamos:

§ 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 art. 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, 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 1994).

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe apreciarmos os requisitos de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Destarte, o Decreto Federal nº 5450/05, em seu artigo 18, dispõe "até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica".

A Impugnação foi recebida pelo Departamento de Procedimentos Licitatórios – Seção de Licitações, em tempo hábil, portanto, merece ter seu mérito analisado, visto que respeitou os prazos estabelecidos nas normas sobre o assunto.

DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

Em anexo publicado no BB, Portal do município e contido no processo administrativo.

DA MANIFESTAÇÃO DA EQUIPE DE APOIO AO SISTEMA INFORMATIZADO DE LICITAÇÕES - PREGÃO ELETRÔNICO

• DA EXIGÊNCIA DE ÍNDICES PARA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO E FINANCEIRA:

Nova Súmula do TCU traz parâmetros à exigência de índices contábeis em certames licitatórios.

Em fevereiro deste ano, o Plenário do Tribunal de Contas da União aprovou o enunciado da Súmula nº 289 que consolida entendimento diversas vezes adotado em sua jurisprudência sobre a demonstração da capacidade financeira dos licitantes:



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei de Licitações apresenta uma lista do que **pode** ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na **tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato**.

Nesse sentido, desde que devidamente justificado, a Administração **pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante. Todavia, não pode exigir valores mínimos de faturamento anteriores à adjudicação, bem como índices rentabilidade ou lucratividade, nos termos do art. 31 §§1º e 5º da Lei nº 8.666/93:**

Art. 31. § 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. (...)

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.

Vale notar que os dispositivos acima mencionados e o texto da Súmula-TCU nº 289 decorrem do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública **“somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

Tendo em vista que diferentes índices contábeis podem ser calculados a partir de informações extraídas do Balanço Patrimonial (Índice de Liquidez Geral – ILG, de Liquidez Corrente – ILC, de Liquidez Seca – ILS e de Liquidez Imediata – ILM) e que cada objeto possui suas especificidades, optou o legislador pelo não-estabelecimento de critério rígido de aferição da idoneidade financeira dos licitantes para assumir as responsabilidades do contrato.

A lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme estabelecido na recém-publicada Súmula nº 289 do TCU, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.

Além das necessárias justificativas, informa o enunciado que a opção deve se pautar em parâmetros utilizados no mercado e, como dito, atender às características do objeto licitado.

Por outro lado, a escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame. Deve o órgão licitante adotar índice que possa ser considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

Observa-se, por fim, que a Súmula-TCU nº 289 repetiu a vedação contida no §1º do art. 31 da Lei de Licitações que proíbe a exigência de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade, não havendo “óbices ao uso de indicadores de endividamento, por exemplo, desde que tal exigência seja pertinente à garantia do cumprimento das obrigações resultantes da licitação”. (TCU. Acórdão 2.495/2010 – Plenário)

Desta forma, esta Administração, em sua discricionariedade, entende desnecessário exigir índices econômico financeiros dos licitantes para aquisição de bens de natureza comum, via pregão, menos ainda para aquisição de bens a pronta entrega. Exigi-los criaria ônus desnecessário à contratação, restringindo o universo de competidores.

• DA ESCOLHA DO PREGÃO:

Orientação Normativa nº 13 da AGU:

Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a Administração Pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993”. (Orientação Normativa nº 13, da Advocacia-Geral da União, de 1º de abril de 2009.)



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

A referida orientação continua em vigor e por si só já levaria à improcedência do pedido.

O TCU também já se posicionou em caso semelhante, ocasião em que destacou que empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas e, portanto, não podem gozar de privilégios nas contratações:

Trata-se de análise de pedido de reexame interposto contra decisão que julgou procedente denúncia de irregularidade na contratação de combustível por dispensa, com fulcro no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93. Ao julgar o caso, o Plenário do TCU, mantendo os fundamentos da decisão recorrida, valeu-se ainda do parecer expedido pelo Ministério Público para deixar assente que “convém destacar que o art. 173, § 1º, da Constituição, **dispõe que empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas e, portanto, não podem gozar de privilégios nas contratações.** Admitindo-se como correta a situação examinada (contratação direta), desconsiderar-se-ia um dos princípios maiores da República, qual seja, o da livre concorrência. A sociedade de economia mista em questão (omissis) não foi criada com o fim exclusivo de promover fornecimento de combustível à Administração Pública, faltando assim o quesito necessário à aplicação da norma do art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93”. (Grifamos.) No mesmo sentido: Acórdão nº 1.447/2004, Plenário. (TCU, Acórdão nº 2.063/2005, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, j. em 30.11.2005.) **Acerca do tema, no mais recente Acórdão nº 1.800/2016, Plenário, o TCU também consignou que, dentre os pressupostos da contratação por dispensa, fundada no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93, encontra-se a necessidade do contratado integrar a Administração Pública, isto é, não se admite a contratação de pessoas jurídicas de direito privado, senão vejamos:** Trata-se de consulta formulada sobre a legalidade da contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para a prestação de serviços de logística, com dispensa de licitação baseada no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93. O relator citou precedente do tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 6.931/09 da 1ª Câmara, que concluiu que “1. Os serviços prestados pelos Correios, em caráter complementar aos previstos na Lei 6.538/1978, não integram o serviço postal, explorado em regime de monopólio pela União (CF, art. 21, X). 2. Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993”. Acrescentou que, no relatório da decisão citada, foram elencados os pressupostos da contratação por dispensa, fundada no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93, quais sejam: **“1) o contratante ser pessoa jurídica de direito público interno; 2) o contratado integrar a Administração Pública; 3) o contratado ter sido criado com a finalidade específica de prestar o serviço objeto do contrato; 4) a criação da entidade contratada ter ocorrido antes do advento da Lei 8.666/1993; e 5) o preço contratado ser compatível com o praticado no mercado”.** O ministro Benjamin Zymler, último a se manifestar nos autos, também concluiu pela impossibilidade de a ECT ser contratada por dispensa de licitação, acrescentando aos fundamentos que “antes do advento da Lei 8.666/1993, inexistia empresa pública criada com a finalidade específica de prestar serviços de logística integrada”, não sendo possível vislumbrar, “no caso em concreto, o preenchimento dos pressupostos para que a ECT possa ser contratada, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para prestar tais serviços”. Diante dos fundamentos expostos, o Plenário conheceu da consulta para “9.2. responder ao consulente que a contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.800/2016, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, DOU de 29.07.2016.)

Também o acórdão 213/2017 – PLENÁRIO – TCU:

...

5. Acompanho Sua Excelência no encaminhamento que apresenta.
6. Sem embargo, considero que a discussão em torno da natureza dos serviços de logística prestados pela ECT – se serviço postal, serviço público ou atividade econômica em sentido estrito – é de somenos importância para o deslinde deste processo.
7. Com efeito, na exata dicção do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, a dispensa de licitação ali prevista dirige-se a órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública que tenham sido criados,



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

em data anterior à vigência da norma, para o fim específico de fornecer bens ou prestar serviços a pessoa jurídica de direito público interno. Transcrevo o dispositivo:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado".

8. Insisto: o "fim específico" mencionado no texto é o fornecimento de bens ou a prestação de serviços a pessoa jurídica de direito público interno. Em outras palavras, a norma dirige-se a órgãos e entidades que tenham sido constituídos especificamente com o objetivo de desempenhar atividades de suporte ao funcionamento da Administração.

9. Essa exegese, devo salientar, não é nenhuma novidade. A AGU mesmo a abraçou ao fundamentar sua Orientação Normativa 13/2009, segundo a qual "empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei 8.666, de 1993":

"Assim, independente da existência de referido dispositivo legal, seria possível a 'contratação' direta do órgão ou entidade pela administração pública (...) porque o órgão ou entidade fora criado para este fim específico, portanto, a 'contratação' se dá ex legis, por força imperativa da lei.

De fato, não é razoável admitir que órgão ou entidade criado por lei para fornecer bens ou prestar serviços para a Administração necessite lograr êxito em certame licitatório para cumprir seus fins legais.

A celeuma jurídica reside na possibilidade de referido dispositivo legal ser interpretado de forma a admitir que empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica venham contratar com a Administração Pública, sem prévio procedimento licitatório. Deve ser aclarado que, definitivamente, não se enquadram no conceito de órgão ou entidade deste inciso as empresas públicas e sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica, posto que admitir exegese em sentido contrário representaria afronta ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, o qual assegura igualdade no regime jurídico da iniciativa privada e de referidas empresas estatais". (Grifei.)

10. Ora, a ECT, conquanto comissionada a prestar serviço público, jamais foi incumbida, especificamente, de exercer qualquer atividade de suporte à Administração. Logo, não é possível enquadrá-la na excepcionalidade prevista no dispositivo.

11. Aliás, respondendo indagação da AGU nos embargos, o que distingue a hipótese aqui tratada daquela envolvendo as folhas de pagamentos de órgãos e entidades públicas, cuja exploração por bancos oficiais foi admitida pelo Tribunal com fulcro no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, é precisamente o fato de tais instituições terem sido criadas para prestar serviços financeiros à Administração. Eis o que então anotou o Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 1.940/2015-Plenário: *"Ao analisar a história das instituições financeiras Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, qualificadas como sociedade de economia mista e empresa pública, verifica-se que atuam, imemorialmente, como entidades devotadas à finalidade de dar suporte a atividades de interesse público e a programas governamentais, a par do desempenho de atividades econômicas. Essa antiquíssima atuação, na gestão da folha de pagamentos do setor público, advém, muito provavelmente, do primeiro momento em que ingressaram no mercado, como instituição principal de suporte à atividade pública.*

Relevante também mencionar, nos termos do citado inciso VIII do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, tais entidades bancárias foram ontologicamente incumbidas de prestar suporte à Administração Pública, mesmo quando o potencial das folhas de pagamento não tinha sido apreciado e era desprezado pelo setor bancário privado.

E isso ocorre desde a constituição dessas entidades, criadas com a finalidade específica de prestar serviços para a Administração Pública, a quem sempre se acharam vinculadas. E no seu rol de atividades, insere-se tácita ou taxativamente a prestação dos serviços de pagamento dos servidores, o que atende o permissivo do inciso VIII do art. 24 do Diploma Legal de Licitações e Contratos.

As entidades financeiras da União: integram a Administração Pública (art. 6º, XI, da Lei 8.666/1993); foram criadas anteriormente à Lei de Licitações para a prestação de serviços bancários para a



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

administração pública federal, conforme os Decretos 1455/1905 e 66303/1970, que aprovaram, respectivamente, os Estatutos do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal; ofertaram preços compatíveis com o mercado, conforme estudo produzido pela entidade especializada da Universidade de São Paulo, por encomenda da Câmara dos Deputados.” (Os destaques foram acrescentados.)

12. Forçoso, pois, concluir que a prescrição do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, objeto específico da consulta parlamentar, não se aplica aos Correios.

13. De outra parte, é certo que, como argumentam as embargantes, a jurisprudência do STF tem proclamado – para reconhecer imunidade tributária à ECT – a indissociabilidade das atividades por ela desenvolvidas, quer em regime de exclusividade, quer não, circunstância que, mediante uma espécie de “subsídio cruzado”, viabilizaria a prestação de serviços essenciais a preços módicos.

14. Isso, naturalmente, proporciona inegável vantagem competitiva à estatal na prestação de seus serviços não monopolizados, além de representar considerável fonte de financiamento.

15. Contudo, de forma alguma autoriza que benefícios de outra ordem sejam automaticamente conferidos à empresa, mormente quando em jogo a mitigação de princípios e valores consagrados em nossa Carta Política, como a isonomia, a eficiência, a livre iniciativa, a livre concorrência, a contenção do Estado na exploração de atividade econômica.

16. Nesse sentido, aliás, na própria ADPF 46, insistentemente invocada nos embargos, o STF expressamente restringiu a exclusividade da ECT – ou o seu monopólio – “às atividades postais descritas no art. 9º da Lei 6.538/1978”, a saber, o serviço postal alusivo a cartas, cartões postais e correspondência agrupada. Tudo o mais, em particular o que respeita a impressos, encomendas e “atividades correlatas ao serviço postal”, ainda que qualificado como serviço público, foi excluído do chamado “privilégio postal”.

17. Com essas considerações, acompanho a proposta de encaminhamento oferecida pelo eminente Relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de fevereiro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER

Postas tais premissas, sob o ponto de vista jurídico, com fundamento estrito nos precedentes e fundamentos legais supracitados, parece não haver margem para promover dispensa de licitação com base no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93 para contratação da Indústria Química do Estado de Goiás S/A.

Frente ao exposto, resta claro, segundo Orientação Normativa 13/2009 da AGU, que por tratar-se de Sociedade de Economia Mista a referida empresa não se enquadra como órgão ou entidade que integra a Administração Pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

É possível afirmar ainda que existem diversos fornecedores capazes e interessados do fornecimento dos itens, possibilitando a realização do processo licitatório, vide estimativas, pesquisa de mercado e pregões anteriores.

Portanto, visando atender o princípio da isonomia, da ampla concorrência, permitindo que os demais interessados possam participar do certame e também o princípio da economicidade, pois resta claro que quanto maior a competitividade maior a possibilidade de se adquirir o referido objeto pelo menor preço, gerando economia aos cofres públicos, podendo dessa forma utilizar o orçamento público para o atendimento das demais necessidades dos usuários atendidos, decide-se pelo prosseguimento processual na modalidade de pregão.

A IMPUGNANTE ao interpor manifestação que ora é analisada para o deslinde da situação, exerce direito garantido dentro do Estado Democrático de Direito e conferindo assim ao Processo Licitatório a transparência e legalidade pertinente.

Neste diapasão, com base na manifestação da unidade solicitante, acima exposta, não prosperam os argumentos apresentados e não serão necessárias alterações ao termo de referências.

Diante de todo o exposto, a presente impugnação merece ser julgada **IMPROCEDENTE**, por todos os fatos e argumentos contidos nas razões de julgamento, acima ventilados.

Fernando Jesus Alves de Campos
Autoridade Competente

Guilherme Romano Alves
Pregoeiro

Hicaro Leandro Alonso
Equipe de Apoio



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de apoio ao Sistema Informatizado de licitações – Pregão Eletrônico

"São Carlos, Capital Da Tecnologia"

SÍNTESE DA ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 103/2019 PROCESSO Nº 1590/2019 ID: 793672 OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE TIRAS/FITAS REAGENTES PARA DETECÇÃO DE GLICEMIA AOS PACIENTES CADASTRADOS NO PROGRAMA HIPERDIA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. Aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de novembro do ano de 2019, às 15h27, reuniu-se na Sala de Licitações a Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações - Pregão Eletrônico para proceder à análise do Pedido de Esclarecimentos encaminhado via e-mail a esta Divisão de Procedimentos Licitatórios pela empresa **IQUEGO, INDUSTRIA QUÍMICA DO ESTADO DE GOIÁS S/A**, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.541.283/0001-41, referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe. (...). Neste diapasão, com base na manifestação da unidade solicitante, não prosperam os argumentos apresentados e não serão necessárias alterações ao termo de referências. Diante de todo o exposto, a presente impugnação merece ser julgada **IMPROCEDENTE**, por todos os fatos e argumentos contidos nas razões de julgamento, acima ventilados. Fernando Jesus Alves de Campos *Autoridade Competente*