



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

Ferraz de Vasconcelos, 23 de Agosto de 2017.

Ofício Nº 032308/2017 - DLC

Processo Administrativo Nº 12.124/17.

Ref.: Impugnação - Pregão Presencial Nº 23/2017.

Trata este, de impugnação ao Pregão Presencial Nº 23/2017, cujo objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, verifica-se que o pedido de impugnação ora intentado preenche o requisito da tempestividade, nos moldes do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93: Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada:

(...)

§ 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.

(...) g.n



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

II. DO PEDIDO

Impugna a impetrante:

(...)

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTOS. O Edital referente ao Pregão de nº 23/2017, em sua apresentação original restringe inúmeras empresas de participarem do certame licitatório, posto que, exige para comprovação da situação financeira das concorrentes, Índice de Endividamento menor que 0,50 (zero cinquenta), conforme descrito no subitem 7.6.2. a3.II do referido instrumento convocatório. Tal índice demonstra-se desproporcional e inadequado para avaliar a situação financeira das empresas licitantes. Cumpre esclarecer, que a impugnante traduz empresa de grande porte e, como tal, possui grandes investimentos no sentido de aumentar a capacidade produtiva, infraestrutura, bem como na área de pesquisa e tecnologia para melhor atender seus clientes e, ainda, para seu crescimento no mercado.

Destarte, a não comprovação de Índice de Endividamento menor que 0,50 (zero cinquenta) por empresas com o porte da impugnante e plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira. Frisa-se que empresa impugnante detém plenas condições de atender aos pedidos que serão empenhados, haja vista que, ainda que o capital líquido esteja investido, assegura produção suficiente, bem como dispõe de recursos e créditos necessários para adquirir matéria-prima e produzir amplamente, atendendo aos licitantes regularmente em todo o território nacional. A prova do capital social mínimo (declaração de capital), nos moldes do artigo 31, § 3º da Lei de Licitações, constitui exigência suficiente para comprovar a situação econômico-financeira da licitante, e cumpre assim, plenamente os ditames legais.

Vejamos o que consta do artigo 31, § 3º da Lei 8.666/93: Art. 31. A documentação relativa a



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 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 a data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. Desta forma, questiona-se quanto à ausência a utilização de declaração de capital, uma vez que outros Órgãos do mesmo Estado, seguindo os ditames da Lei 8.666/93, possibilitam as empresas concorrentes a apresentar tal declaração, a fim de suprir o requisito do Índice de Endividamento.

O documento em questão tem o condão de demonstrar que o capital social líquido integralizado, ou o valor do patrimônio, represente uma porcentagem considerável sobre o valor do lance vencedor, ou seja, demonstra que a empresa concorrente tem condições de cumprir com os serviços, conforme o exigido pelo Edital, **não restando qualquer prejuízo a administração pública.**

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, traz a visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica ou financeira das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível.

De fato, a lei licitatória busca a preservação do real objetivo que norteia o certame licitatório, afastando instrumentos de indevida restrição a liberdade de participação, e desigualdade entre os participantes do ato, garantindo, desta maneira, a competitividade e a melhor proposta a Administração Pública.

Vejamos ainda o que dispõe o artigo 23, § 1º, da Lei



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

8666/93, in verbis: "**As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.**"

Colaciona-se, ainda, a doutrina de Marçal Justen Filho, no tocante a imposição de exigências e a definição de condições do "direito de licitar" nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, in verbis:

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente pudessem ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. "Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizara meio indireto de restrição a participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar."

(In Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 14a. edição, Aide, RJ). Como visto, no presente processo, a exigência trazida no subitem 7.6.2. a3.II do Edital viola sobremaneira a Lei de Licitações, sendo certo que sua previsão, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrario a ampla competitividade e isonomia do certame.



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

A manutenção da decisão impede a participação de diversas empresas com reais condições de honrar a execução e fornecimento do objeto contratual, privilegiando outras.

A Lei 4.717 de 1965, art. 4º, III, "b", reiterada pela Lei 8.666/93, art. 3º, §1º, **le II, considera nulo o contrato resultante de edital em que "forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo".** Sobre o assunto, acertada e a lição do ilustre doutrinador Adilson Dallari, in verbis: "A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante a fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, **quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.**

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. "Deve haver certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes." (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pag. 88). O motivo da restrição de empresas por não se enquadrarem ao Índice de Endividamento menor ou igual a 0,50 (zero cinquenta), não se mostra justificável. Do mesmo modo, não se pode deixar de



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

presumir que tal fato não seja premeditado, ou seja, **visando benefício e facilidades a determinadas empresas que venham a participar do aludido certame.** Ora, limitando o Índice de Endividamento, que no caso da impugnante se dá pelos constantes investimentos, limita-se a quantidade de concorrentes no processo licitatório, o que de fato demonstra a possível facilitação a determinadas empresas que se enquadrem a tal requisito, imposto de maneira infundada.

Diante de tal fato ainda, verifica-se que o art. 82 da Lei de Licitações ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, **"sujeitam-se a responsabilidade civil e criminal"**, vejamos:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se as sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 da Lei 8.666/93, vejamos: **Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.** Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são diretrizes principalmente perante os **Agentes Públicos**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público, razão esta, suficiente a



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

*proclamar a retificação do edital nos termos da presente impugnação. Com efeito, o exame acurado do edital, revela evidentemente que este merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice a própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento. Diante de todo o exposto, pode-se perceber que a exigência constante do item 7.6.2. a3.II, vai de encontro aos princípios da **Isonomia, da Razoabilidade e Proporcionalidade.***

Sendo assim, caso o rigor ora impugnado seja mantido, estaria este r. Órgão limitando diversas empresas a participar do certame licitatório, e ainda indo de encontro aos princípios basilares do direito público.

Logo, conclui-se claramente que a exigência aqui impugnada, trata-se de cobrança extremamente excessiva e desvantajosa a Administração Pública, ferindo o interesse público, que deve ser o único objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo.

A orientação correta nas licitações e a dispensa de rigorismos extremos e de excessivas formalidades, objetivando que um maior número de empresas participe do certame.

Além das indagações da empresa com relação ao índice de endividamento, cabe o esclarecimento com relação ao item 83 - MICONAZOL 2% CREME VAGINAL BISNAGA 80G, pois em análise ao Edital demonstra a ausência de informação/determinação referente ao número de aplicadores que devem ser fornecidos junto ao medicamento.

Portanto, conforme determinação das RDC's 16 e 17, os produtos que necessitem de acessórios para sua



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação devem ser fornecidos acompanhados da quantidade de aplicadores compatíveis com a posologia dos mesmos.

De acordo com a RPC 16 de 02 de março de 2007:

“18. Formas farmacêuticas que requeiram acessório dosador para administração do medicamento deverão obrigatoriamente tê-los em quantidades adequadas considerando sua posologia”.

Ainda, conforme RPC 17, de 02 de março de 2007, no capítulo II:

“4. Para formas farmacêuticas que requeiram acessório dosador para administração do medicamento, deverão obrigatoriamente, tê-los em quantidades adequadas considerando sua posologia. Diante do que determina as RDC's 16 e 17, temos que, para a bisnaga de 50 gramas do Metronidazol se faz necessário 10 (dez) aplicadores, para bisnaga de 80gr de Miconazol são necessários 14 (quatorze) aplicadores, e por fim para a bisnaga de 60 gramas de Nistatina são necessários 14 (quatorze) aplicadores. De tal sorte, se faz necessário a informação a respeito de como se dará essa análise de quantidade de aplicadores a serem fornecidos junto com os produtos supracitados. Será de acordo com o que preconiza a legislação vigente? O edital será alterado para comportar a respectiva informação? Não obstante, vale lembrar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, com relação a falta de informação do objeto no Edital: “O objeto da licitação deve ser indicado no edital por descrição clara, que possibilite aos interessados o perfeito conhecimento do que a Administração deseja contratar”. Ademais, no presente Edital também não faz menção a informação com relação às casas decimais, o que é de suma importância, uma vez que, o certame licitatório é voltado



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

para o " **REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS**" visando buscar a proposta mais vantajosa para esta Administração Pública, ou seja, a informação das casas decimais para facilitar o interesse de prego desejado por este Órgão, assim, questiona-se qual a quantidade de casas decimais que a empresa poderá registrar para participação do presente certame licitatório? Por fim, o setor de licitações da **Prefeitura do Município de Ferraz de Vasconcelos**, encontra-se submetido à Constituição Federal, e aos já citados princípios da isonomia, razoabilidade, competitividade, além das normas gerais de licitação, o que, por imperativo legal deve observá-los rigorosamente. Desta forma, rechaça-se o presente edital 23/2017, pugnano pela correção, como medida de justiça que se impõe!

REQUERIMENTOS Aduzidas as razões que nortearam a presente Impugnação, requer: O recebimento, análise e admissão desta peça, para que ao final, o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado **determinando-se a exclusão do subitem 7.6.2. a3.II do edital**, única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame, ou; A inclusão de subitem possibilitando a comprovação de capital social integralizado pela apresentação de declaração de capital social, **como meio de suprir o Índice de Liquidez Geral, nos moldes do artigo 31 § 3º da Lei 8.666/93.** A clareza na descrição do objeto licitado, com relação ao item Miconazol bisnaga, para que o mesmo esteja adequado a posologia conforme visa as exigências da ANVISA RDC 16 e 17, a determinação da quantidade de casa decimal para registro de preços das empresas participantes.



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro. Nestes Termos, Pede e espera Deferimento”.

(...) g.n.

III. DA ANÁLISE

A impugnante REQUER:

- A) (...) "Aduzidas as razões que nortearam a presente Impugnação, requer: O recebimento, análise e admissão desta peça, para que ao final, o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado **determinando-se a exclusão do subitem 7.6.2. a3.II do edital, única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame, ou;***
*A inclusão de subitem possibilitando a comprovação de capital social integralizado pela apresentação de declaração de capital social, **como meio de suprir o Índice de Liquidez Geral, nos moldes do artigo 31 § 3º da Lei 8.666/93.***
- B) A clareza na descrição do objeto licitado, com relação ao item Miconazol bisnaga, para que o mesmo esteja adequado a posologia conforme visa as exigências da ANVISA RDC 16 e 17;*
- C) a determinação da quantidade de casa decimal para registro de preços das empresas participantes. (...).*

TEMOS A INFORMAR:

Quanto ao requerimento A), No ato convocatório traz:



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

7.6.2 Prova de Capital Social correspondente à 1% do Termo de Referência deste edital, registrado na Junta Comercial ou Registro de Títulos, devendo a comprovação ser feita relativamente à data de apresentação dos envelopes, na forma da lei, (com firme reconhecido da assinatura do responsável pela empresa e o Técnico devidamente habilitado) admitida a atualização para esta data através dos índices oficiais, **ou**:

a) Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da empresa; vedada à substituição por balancete ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta.

a1) Quando a empresa licitante for constituída por prazo inferior a um ano, o balanço anual será substituído por balanço parcial (provisório ou balancetes) e demonstrações contábeis relativas ao período de seu funcionamento.

a2) Quando a empresa licitante nos moldes da Lei, possuir escrituração simplificada, está dispensada de apresentar balanço com Termos de Abertura e Encerramento registrados na Junta Comercial, porém deverá apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis que comprovem a boa situação financeira da empresa devidamente subscrito por seu representante legal e contabilista com firma reconhecida da assinatura de ambos, anexando também declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do mesmo exercício do balanço.

a3) Demonstrativo da boa situação econômica financeira da licitante, assinada pelo contador, com firma reconhecida em cartório, consubstanciada nos seguintes índices:

I) Índice de liquidez corrente (ILC) IGUAL OU SUPERIOR A 1,0 (um), calculado pela fórmula:

$$\text{ILC} = \frac{\text{AC}}{\text{PC}}$$

II) Índice de Endividamento Geral (IEG) igual ou inferior a 0,5 (zero virgula cinco), calculado pela fórmula:

$$\text{IEG} = \frac{\text{PC} + \text{ELP}}{\text{AT}}$$



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

III) Índice de Liquidez Geral (ILG) IGUAL OU SUPERIOR A 1,0 (um), calculado pela fórmula

$$ILG = (AC+RLP) / (PC+ELP)$$

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante

ELP = Exigível a Longo Prazo

RLP = Realizável a Longo Prazo

AT = Ativo Total

Portanto, a empresa licitante, disponibiliza de duas opções, para fazer a comprovação, relativa à **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**, sendo elas:

1º Prova de Capital Social correspondente à 1% do Termo de Referência, conforme item 7.6.2, **OU**;

2º Apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis (na forma da Lei, subitem **7.6.2 a)** na íntegra).

Em virtude da eficiência das atribuições da Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores, esta Comissão, traz ao ato convocatório, para que da melhor forma possível, que os convocados atendam a legislação pertinente, de uma “*forma*” ou de “*outra*” (referindo-se à apresentação da prova de capital social, ou o balanço Patrimonial, com os índices ora estabelecidos), ampliando a concorrência, indo de encontro com os princípios da **Isonomia, Razoabilidade e Proporcionalidade**.

Quanto ao requerimento B), em consulta à Secretaria Municipal de Saúde (parte técnica), fomos informados:

(...)

“não incluímos aplicador vaginal ao solicitarmos o medicamento miconazol 2% creme vaginal devido a já



Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos

ESTADO DE SÃO PAULO

termo em estoque suficiente deste produto, uma vez que algumas pomadas ginecológicas são utilizadas em bebês para assaduras em caso de fraldas (dermatite de fraldas por cândida albicans) o que dispensa o uso do aplicador”

(...) g.n.

Quanto ao requerimento C), No ato convocatório traz no item:

- 7.2.3.3.1 O preço deve ser cotado em moeda corrente nacional, em algarismo e por extenso, com centavos de no máximo 02 (duas) casas decimais após a vírgula.

IV. DA CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência das alegações pela impetrante, **INDEFIRO**, a impugnação, por falta de amparo legal.

LUCIANO B. SANTANA

Pregoeiro