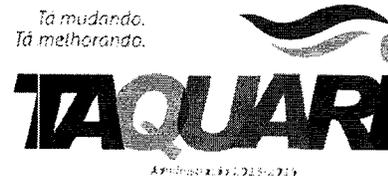




Município de Taquari
Estado do Rio Grande do Sul



PARECER JURÍDICO N. 014/2021

PROCESSO LICITATÓRIO

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL N. 032/2020

RECORRENTE: ULTRA AIR COMÉRCIO DE GASES INDUSTRIAIS E
MEDICIANAIS LTDA

RECORRIDA: OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA

Trata o presente expediente de análise de interposição de Recurso Administrativo interposto no processo licitatório em epígrafe, que tem como objeto a contratação de empresa para a aquisição de oxigênio gasoso medicinal, a ser fornecido em cilindros com capacidade de aproximadamente 7 ou 10 m³, sob forma de comodato para atender a demanda de pacientes que fazem uso de oxigenioterapia.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, por parte da Recorrente os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS

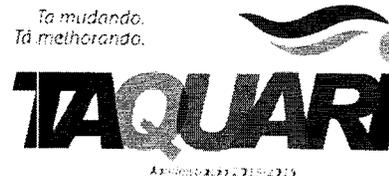
Interpôs a Recorrente recurso administrativo sob a alegação de que a Recorrida foi habilitada mesmo sendo inválido a AFE (Autorização de Funcionamento do Fabricante) expedida pela ANVISA e o





Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul



Certificado de Boas Práticas de Fabricação, o que se deu pela realização de diligência protagonizada pela Pregoeira e Equipe de Apoio, a qual juntou documento novo em favor da Recorrida, tendo a habilitação da recorrida se dado com base em documentos apresentados em nome da **LINDE GASES LTDA**, quando a empresa já foi incorporada pela **MESSER GASES LTDA**, perdendo a validade dos documentos da empresa anterior.

III – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A empresa **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA** asseverou que cumpriu com as exigências editalícias, sendo fato público e notório a incorporação da empresa **LINDE GASES LTDA** pela empresa **MESSER GASES LTDA**, tendo, inclusive, mantido o mesmo CNPJ, ou seja, mesma personalidade jurídica. E, quanto à realização de diligência por parte da Pregoeira e da Equipe de Apoio, deixa claro que a providência possui base legal esculpida no art. 43 § 3º da Lei de Licitações.

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO

A Pregoeira e Equipe de Apoio fizeram constar em ata que *“... a empresa **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA – EPP** apresentou todos os documentos de acordo com o edital, restando habilitada. Registra-se que a empresa apresentou o documento solicitado na qualificação técnica em nome do fabricante Linde Gases Ltda, ressaltando que a mesma foi incorporada pela empresa Messer Gases Ltda, apresentado os certificados de regularidade em nome desta, sendo aceito pela Pregoeira e Equipe de Apoio, uma vez que confirmado em*

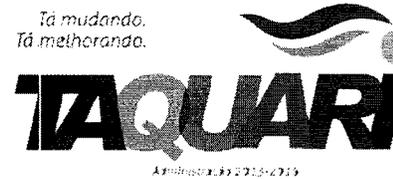




Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul

Tá mudando.
Tá melhorando.



diligência ao site da ANVISA, conforme documentos anexos ao presente, comprovando que a fabricante esta regular perante a agência reguladora, tanto em relação a AFE quanto e relação às boas práticas.”

Primeiramente, é oportuno mencionar, que o §3º, do art. 43, da Lei de Licitações¹ faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, medida esta tomada pela Pregoeira e Equipe de apoio em total consonância com a lei.

Diga-se que a diligência protagonizada visava garantir a melhor contratação, já que o preço da vencedora era bem inferior ao do segundo colocado, sendo o preço apresentado pela **ULTRA AIR COMÉRCIO DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA 32,40% (trinta e dois vírgula quarenta por cento)** mais que caro que o ofertado pela **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA.**

A Administração, em qualquer momento da licitação, poderá promover diligência com fito de esclarecer ou complementar a instrução do processo, sanando dúvidas, desde que essa diligência não caracterize a inclusão de documento novo **que deveria constar originariamente no envelope documentação.**

Sendo que no caso em tela não foi juntado novo documento que deveria ser entregue no momento oportuno e sim realizado diligência no sentido averiguar tanto a validade dos documentos apresentados

¹ **Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.





Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul

Tá mudando.
Tá melhorando.

TAQUARI
Administração 2015-2019

pela **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA**, como a incorporação da empresa **LINDE GASES LTDA** pela empresa **MESSER GASES LTDA**, tendo sido constatado a manutenção do mesmo CNPJ.

Portanto, foi respeitado o preceito legal de que não é possível incluir documento novo, já que a realização de diligência foi levada a cabo para sanar dúvida quanto à documentação apresentada.

Medida que encontra possibilidade, inclusive, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O PROVIMENTO RECLAMADO. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, devendo a inicial desde logo apresentar os fatos incontroversos e o direito supostamente infringido, requisitos aqui não verificados. No caso, pretende a impetrante a suspensão dos efeitos do Edital de Chamamento Público, suspendendo-se a liberação de valores aos interessados. **Todavia, a decisão administrativa combatida não alijou a recorrente do competório, limitando-se a exigir cópia da ata de Eleição da Diretoria de entidade impetrante. Tal exigência se contém nos poderes da Comissão de Licitação ou da autoridade superior, conferidos pelo art. 43, §3º da Lei 8.666/93, ao dispor que "é facultada em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução de processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta". Ausente, assim, relevante fundamentação para lastrear a liminar pretendida. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70073418931, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 12-07-2017);
- grifo nosso -**



Centro Adm. Celso Luiz Martins - Rua Osvaldo Aranha, nº 1790





Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul

Tá mudando.
Tá melhorando.

TAQUARI

Atividade nº 1215-275

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. 1. Em cognição sumária, os documentos juntados aos autos não evidenciam a ocorrência de ofensa ao edital ou à Lei de Licitações. A Lei nº 8.666/1993 autoriza expressamente em seu art. 43, §3º a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Embora o edital exija documento original ou cópia autenticada, o mesmo também determina que os documentos que forem emitidos via internet terão sua autenticidade verificada nos respectivos sites. Ainda que alguma das certidões de licenciamento estivessem vencida, a pregoeira certificou que verificou no site do Departamento Nacional de Produção Mineral-DNPM que os licenciamentos estavam regulares e a recorrente nada provou em contrário. Cabe ressaltar que nas licitações deve ser observada a proposta mais vantajosa, sendo vedada cláusula que comprometam a competitividade (art. 3º, caput, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993), de forma que não seria razoável prezar pelo excesso de formalismo quando facilmente poderia ser verificada a regularidade da empresa agravada. 2. Mesmo havendo dívida fiscal é possível a empresa regularizar sua situação após ser declarada vencedora, devendo art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993 ser interpretado em conjunto com o art. 43, §1º, da LC nº 123/2006. 3. Sobre a qualificação técnica, não vieram documentos nos autos que dessem segurança sobre o tema. 4. Desta forma, ao menos em cognição sumária, não se verifica a presença dos requisitos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e 300 do CPC, merecendo ser mantida a decisão rejeitando o pedido de tutela de urgência. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento, Nº 70074629593, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 31-01-2018);

- grifo nosso -

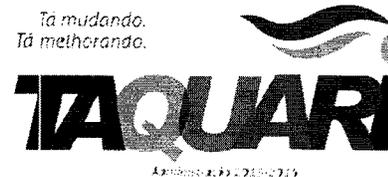
AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AÇÃO ANULATÓRIA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. AUSÊNCIA. Viável a baixa do feito em diligência de ofício, prerrogativa esta assegurada pelo art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 e que - por si só - em nada viola as garantias constitucionais, visto que estaria a Administração Pública nada mais fazendo do que cumprindo o seu dever de zelar pela veracidade, lisura e adequação dos dados veiculados na proposta vencedora. Ainda assim, conforme prova carreada, a ata de julgamento das propostas foi remetida à agravante em 27/04/2017, data





Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul



em que foi informada da dita baixa, motivo pelo qual inócurre a manifesta afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em relação aos demais pontos, necessário perquirir quanto à real dimensão da discrepância do quantitativo dos materiais que compõem o item 5.1 da proposta apresentada para que se possa aferir ser caso, ou não, de ilegalidade manifesta que viabilize o acolhimento do pedido antecipatório. Considerando a ausência de probabilidade do direito alegado, portanto, o desprovido é medida que se impõe. Inteligência do art. 300 do CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70074567934, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 25-10-2017).

- grifo nosso -

Assim, o entendimento é pela manutenção da habilitação da empresa **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA**, grifando-se que a mesma apresentou a proposta mais vantajosa para administração pública, no termos do art. 3º, caput, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993², não sendo crível que o Município pague pelo mesmo produto **32,40% (trinta e dois vírgula quarenta por cento)** mais caro, baseado exclusivamente no excesso de formalismo quando é possível lançar mão da diligência para conferir a regularidade do licitante.

² **Art. 3º** A licitação destina-se a 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.

§ 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;





V – DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, sem mais nada a evocar, respeitados os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, o parecer é no sentido de **CONHECER** o **RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado pela **ULTRA AIR COMÉRCIO DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICIANAIS LTDA**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter a **HABILITAÇÃO** da empresa **OXIMONT GASES INDUSTRIAIS LTDA** decretada pela Pregoeira e Equipe de Apoio.

Por conta disso, em respeito ao art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, encaminhe-se o presente parecer à Comissão de Licitação para manifestação (acolhimento ou reforma) e após seja encaminhado à autoridade superior para deliberação.

Este é o parecer, salvo consideração superior, uma vez que o mesmo é meramente opinativo de caráter não vinculante.

Taquari - RS, 12 de janeiro de 2021.

Marcos Pereira Nogueira de Freitas
DAB/RS 47.583

