

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL INTERPOSTA PELA WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., MESSER GASES LTDA. E AAE METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 56/2020 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 9656/2019-SAAE, DESTINADO AO FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO PARA PRODUÇÃO IN SITU DE OZÔNIO, COM COMODATO DE TANQUES CRIOGÊNICOS, INCLUINDO OS SISTEMAS DE COMISSIONAMENTO E ABASTECIMENTO, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA.

Inicialmente foi constatado que os reclamos apresentados pela WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. e MESSER GASES LTDA. chegaram aos autos a bom tempo, atendendo o estabelecido no item 13.4 do edital, conforme demonstra documentos de fls. 462/484 e fls. 485/499, respectivamente. Já os reclamos apresentados pela AAE METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. foram intempestivos conforme documentos de fls. 501/511.

Passando-se a análise das razões:

A **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, alega que a caracterização do objeto como “prestação de serviços ao invés de “fornecimento de contínuo de gás oxigênio” que motivou a exigência de contratação de egressos foi equivocada; que a exigência de atendimento a índices econômicos constitui mecanismo insuficiente para se aferir a saúde financeira de empresas, não podendo ser aplicada de forma objetiva como previsto no edital; que em relação ao tamanho do tanque solicitado não é usual que se aplique um ativo que comporte esse volume “40.000m³” de estocagem para o perfil de consumo informado no próprio edital; que devem ser alteradas as periodicidades para as manutenções previstas no edital de acordo com o recomendado pelos fabricantes; que o canal de atendimento à chamados deve contemplar todos os canais oficiais disponibilizados pela contratada, inclusive central de 0800; que deve ser ampliado o intervalo para entrega dos produtos; que o prazo para atendimento emergencial deve ser ampliado para no mínimo 48 horas; que deve ser avaliada necessidade de instalação dos equipamentos “exclusivamente pela contratada”; que deve ser excluída a obrigação de apresentação de cronograma para manutenção corretiva e, por fim que seja incluída a previsão de que a Contratante será responsável por toda e qualquer obra civil e elétrica que se fizer necessária para garantir a qualidade e pleno atendimento do serviço contratado.

A **MESSER GASES LTDA.**, alega que a unidade de medida utilizada para quantificar o produto é inadequada, devendo ser modificada para m³ visando ampliar a competitividade; e que a execução do contrato não demandará a contratação de mão de obra, o que demonstra a impertinência da exigência de contratação de egressos.

A **AAE METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.**, alega que as exigências de transporte de cargas perigosas, sejam suprimidas do edital ou venham acompanhadas do termo quando aplicável/cabível; por não ser exigível para todas as formas de fornecimento previsto pela ANVISA, especificamente para usinas de oxigênio; e, que deve ser ampliado o fornecimento do oxigênio por todas as formas previstas na legislação da ANVISA RDC 50/2002, possibilitando a oferta de usinas concentradoras com sistema VPSA, ampliando a competitividade do certame.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

A Lei Municipal nº 11762/2018, no parágrafo único do artigo 1º estabelece a obrigatoriedade de contratação de mão de obra para "serviços ou obras públicas", conforme observa-se no texto transcrito:

ART. 1º Fica autorizada a instituição do Programa Municipal de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário, denominado "Reintegração Pró Egresso Municipal", como parte do processo de reinserção social, de que trata o art. 10 da Lei Federal nº 7.210, de 11 de junho de 1984, que institui a Lei de Execução penal e alterações.

Parágrafo único. Conforme disposições desta Lei **ficam atreladas a obrigação das pessoas jurídicas vencedoras de processo de licitação e contratadas pelo Município**, através da Prefeitura e suas autarquias, a contratar e manter egressos das unidades do sistema prisional do Estado de São Paulo como mão de obra para **execução de serviços ou obras públicas**, observando-se, para tanto, os dispostos dos arts. 34, §§ 1º e 3º; 35, § 2º; 36, § 1º; 37 e 38 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, (Código Penal) e 36 e 37 da Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal; e, as seguintes proporções: (sem destaques no original).

Desta forma, considerando que uma parcela do objeto licitado é enquadrado como serviço pela definição do artigo 6º, inciso II da Lei Federal 8.666/93, todas as licitantes devem cumprir a exigência imposta pela Lei Municipal, estando facultada a opção pela contratação apenas se para a execução do objeto em questão (item 2) for necessário até 03 postos de trabalho. Portanto, todas as empresas interessadas em participar do certame devem apresentar a declaração estabelecida no item 9.5, anexo VII do edital, avaliando para o seu preenchimento o quantitativo de postos necessários para execução contratual (objeto ora licitado) conforme estabelecida nos incisos I a IV do dispositivo legal supra referido e abaixo transcrito:

ART. 1º Fica autorizada a instituição do Programa Municipal de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário, denominado "Reintegração Pró Egresso Municipal", como parte do processo de reinserção social, de que trata o art. 10 da Lei Federal nº 7.210, de 11 de junho de 1984, que institui a Lei de Execução penal e alterações.

(...)

I - até 03 (três) postos de trabalho: admissão facultativa;

II - de 04 (quatro) até 06 (seis) postos de trabalho: 01 vaga, com prioridade para egresso;

III - de 06 (seis) até 19 (dezenove) postos de trabalho: 02 (duas) vagas, com prioridade para os egressos;

IV - em 20 (vinte) ou mais postos de trabalho: vagas em número equivalente a 10% (dez por cento) do número total de postos de trabalho, divididas igualmente entre egressos. (sem destaques no original).

Conclui-se, ainda, que não há qualquer ressalva e/ou flexibilização quanto à aplicabilidade da Lei, nem relacionada ao município em qual está sediada a licitante, nem tão pouco quanto a qualificação técnica necessária para a execução do objeto licitado. Podendo-se entender que a contratação é impositiva, ainda que a execução da mão de obra do egresso contratado não seja diretamente para o objeto licitado.

Em relação aos índices econômicos, consta dos autos justificativas (fls. 145/148) para a sua exigência nos termos abaixo transcritos, dispensando quaisquer outros esclarecimentos:

“DAF / Departamento Administrativo em 25/08/2020.

1. Trata o presente Processo Administrativo nº 9656/2019 de **fornecimento de oxigênio para produção in situ de ozônio, com comodato de tanques criogênicos, incluindo os sistemas de comissionamento e abastecimento, com prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva.**

2. O objeto que se pretende licitar, além de ser um fornecimento com risco de explosão, envolve mão de obra e um dispêndio financeiro significativo, visto a estimativa da licitação está em **R\$ 2.061.926,21 (dois milhões, sessenta e um mil, novecentos e vinte e seis reais e vinte e um centavos)**, deve esta Administração se resguardar de eventuais prejuízos oriundos da presente contratação, bem como tentar garantir que os trabalhadores envolvidos com a prestação do serviço contratado tenham seus direitos assegurados, uma vez que contribuirão com empresas sérias com situação financeira favorável para honrar os compromissos assumidos.

3. Desta forma, é recomendável que a Administração se valha de todo o instrumental previsto em lei para selecionar proposta mais vantajosa, exigindo a demonstração da boa condição financeira daqueles que desejam com ela contratar, tendo em vista que uma empresa saudável terá, certamente, maiores condições de arcar com seus compromissos.

4. A principal forma de se avaliar é através da análise dos balanços contábeis, com vistas a identificar a capacidade da empresa de arcar com o

compromisso assumido de forma relativamente independente da Administração Pública. A Lei Geral de Licitações possibilita o afastamento das empresas que se mostram totalmente dependentes da Administração para honrar os compromissos notadamente em seu artigo 78 inciso XV, que estabelece expressamente a responsabilidade de os contratados arcarem com até 90 dias de execução contratual, sem que a Administração implemente sua contrapartida no negócio.

5. Nessa trilha, o artigo 31 prevê requisitos voltados à comprovação dessa capacidade financeira, que podem ser feitas dentro dos limites indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações como pode ser observado no artigo 31 do mesmo dispositivo legal e abaixo transcrito:

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.

6. Em consonância com o dispositivo legal, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP - sedimentada em diversos julgados da Corte, pacificamente admite a exigência de índices de Liquidez Corrente, Liquidez Geral e Solvência Geral, considerando aceitáveis, para fins de padronização de entendimento, que os limites mínimos de liquidez se situem entre 1,0 e 1,5, e os limites máximos de endividamento, entre 0,3 e 0,5. Como exemplo, há o voto exarado no **TC-41793/026/08** (Acórdão publicado no DOE de 16/09/09), **TC-11806.989.16-6**, **1725.004.09** e **22068.026.11**.

7. Antes de prosseguir é importante demonstrar a distinção entre os conceitos "**situação econômica**" e "**situação financeira**". Para Assaf Neto, a abordagem financeira tem como foco a situação de caixa e liquidez da empresa, bem como sua capacidade de geração e manutenção do equilíbrio financeiro. A abordagem econômica tem por finalidade o estudo do desempenho dos resultados (lucro ou prejuízo) da empresa, permitindo que se avalie sua rentabilidade.

8. A análise por índices ou quocientes trata da análise em função da relação existente entre dois elementos ou a proporção entre eles, visando evidenciar

determinado aspecto da situação econômica ou financeira de uma empresa. Enquanto a **situação financeira é avaliada por índices de estrutura e liquidez**, a situação econômica é avaliada por índices de rentabilidade.

9. É importante ressaltar que, por se tratar de uma relação entre contas do balanço, essa análise não é influenciada pelo volume dos valores envolvidos, ou seja, empresas maiores não apresentam índices maiores, tampouco empresas menores apresentam índices menores. Em geral, trata-se de valores proporcionais entre si. Quando não, demonstram situações extremas que fogem ao normal (índices muito altos ou muito baixos).

10. Os índices propostos para o presente certame visam amparar a análise quanto a situação econômica/financeira atual da empresa licitante, demonstrando sua capacidade de garantir o mínimo de segurança à Administração.

11. Os índices de liquidez escolhidos, possibilitarão a avaliação da capacidade financeira da empresa indicando quão sólida é sua base financeira, o ideal é que sejam superiores a 1 (um) e, quanto maior, melhor, ou seja, nesta condição as realizações serão superiores aos pagamentos exigidos no futuro.

12. O **Índice de Liquidez Corrente**, é a razão entre o ativo circulante e o passivo circulante; relaciona quanto a entidade dispõe imediatamente caixa e conversíveis em caixa no curto prazo, com relação às dívidas de curto prazo. Indica o quanto existe de ativo circulante para cada \$ 1 de dívida a curto prazo. Para Iudícibus, é um dos indicadores mais utilizados e, frequentemente, considerado o melhor indicador da situação de liquidez de uma empresa; todavia, deve-se lembrar que o ativo circulante engloba ativos de imediata liquidez (disponibilidades); média liquidez (contas a receber) e pequena liquidez (estoques, conforme o produto). Da mesma forma, o passivo circulante engloba exigíveis de curto prazo que, na verdade, se podem se estender até o fim do exercício seguinte, ou seja, 360 dias do fechamento do balanço. O **Índice de Liquidez Geral** é a razão entre o ativo circulante mais o realizável a longo prazo e o passivo circulante mais o exigível a longo prazo, ou seja, revela a liquidez tanto a curto como a longo prazo. Demonstra o quanto a empresa tem de direitos e haveres no ativo circulante e realizável a longo prazo para cada \$ 1 de dívida (de curto e longo prazo). Para Iudícibus, serve para detectar a saúde financeira (no que se refere à liquidez) de longo prazo do empreendimento, pois envolve eventuais financiamentos ou vultosos empréstimos de longo prazo. Estes valores são desprezados nos cálculos de liquidez seca e corrente, mas são afetados por expressiva disponibilidade de caixa.

13. Os quocientes de endividamento ou de estrutura de capital indicam a participação de capital próprio e de terceiros na empresa, demonstrando a forma de obtenção e aplicação de recursos e indicando a relação de dependência da empresa com o capital de terceiros.

14. Walter explica que **Solvência** é uma medida de avaliação da capacidade financeira de empresas, a longo prazo, para assumir obrigações assumidas com terceiros. É a razão entre o Ativo Total e o Passivo Exigível (Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo). Quanto mais alto o quociente ou grau de solvência, maior será a capacidade financeira da empresa, a longo prazo. Se o grau for superior a 1,0, demonstrará que a empresa possui bens e direitos suficientes para cobertura de todas as obrigações de curto e de longo prazo. Se for inferior a 1,0, indicará, em princípio, estado de insolvência.

15. Para o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, predomina a tese de que os índices devem ser tecnicamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo discutido sobre percentuais mínimos e máximos que podem ser exigidos nos certames. Sendo assim, optou-se por manter os padrões mínimos aceitáveis, assegurando com essa medida um possível aumento na participação de empresas interessadas no objeto do presente certame.”

Foi questionada a respeito das impugnações a Chefia do Departamento de Tratamento de água, que esclarece:

1. Relativamente ao tamanho do tanque, foi reavaliado e será alterado para capacidade mínima de 17.000 m³.

2. Quanto ao atendimento de chamados deve ser acrescido ao termo de referência como item adicional.

“5.23. A empresa contratada deverá designar a área responsável pela fiscalização e gestão do contrato e acompanhamento dos serviços disponibilizando os respectivos telefones e e-mail para contato”

3. No que se refere a ampliação do intervalo para entrega dos produtos devemos retificar os itens 2.3.1 e 3.2 do termo de referência com um único horário sendo ele das 07h às 18h.

Quanto ao prazo para atendimento emergencial, item 2.3.3 do TR esta autarquia com o intuito de ser razoável, e aumentar a competitividade, retifica o prazo para atendimentos emergenciais com o máximo de 48 (quarenta e oito) horas a partir do registro comprovado do chamado.

4. Acerca da necessidade de instalação dos equipamentos “exclusivamente pela contratada”, esta questão já está respondida no próprio edital no item 3.4 do edital n° 60/2020 Pregão eletrônico n° 56/2020 onde deixamos claro o seguinte:

“3.4. Subcontratação: Poderá haver subcontratação de parcela do objeto, até o limite de 30% (trinta por cento), mantendo, porém, a

responsabilidade integral e direta da licitante vencedora perante a Autarquia.

5. Sobre a obrigação de apresentação de cronograma para manutenção corretiva, retificaremos o item 3.1.2. do TR e item 3.1.3 do Edital, sendo retirada a palavra corretiva, ficando com o seguinte texto

“3.1.2. No prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contados da finalização da instalação do sistema de comissionamento a contratada deverá apresentar o cronograma de manutenção preventiva.”

6. No tocante a tornar responsabilidade do SAAE toda e qualquer obra civil e elétrica necessária para adequação do local para instalação dos tanques. Para isso ficar claro a todos os participantes do certame deve ser acrescido ao termo de referência como item

“4.11 É de responsável do SAAE qualquer obra civil que se fizer necessário para a instalação dos tanques”.

7. No que concerne a unidade de medida utilizada para quantificar o produto, produto -m³ é a unidade de medida utilizada pelo mercado.

8. Referente ao objeto podemos verificar e comprovar que foi descrito de forma clara e precisa todas as exigências e necessidades desta Autarquia, pois o projeto executivo já contemplava o funcionamento do sistema de produção de ozônio através de fornecimento de oxigênio líquido em tanques criogênicos etapa já finalizada e concluída da obra. Por isso ratifica-se a necessidade de atendimento aos termos das RDC's 16/2014, 32/2011, 69 e 70/2008, salientamos ainda que o volume de oxigênio a ser utilizado se mostra adequado segundo especificações do objeto e projeto executivo da Estação de tratamento de água Vitória Régia.

9. Será mantido o fornecimento externo, e faz necessário a apresentação da certificação de autorização ambiental de transporte de produtos perigosos.

10. Quanto a opção por tanque criogênico, oxigênio líquido, considerou que os valores especificados no projeto executivo da Estação ETA Vitória Régia foi oxigênio na forma líquida criogênico para a produção in situ de ozônio e não a produção in loco de oxigênio. Temos também que após este SAAE realizar pesquisa de mercado em função da qualidade e quantidade necessária a ser utilizada, esse tipo de sistema especificado no edital ratificou o dimensionado no projeto executivo mostrando-se como melhor custo-benefício para a Autarquia.

11. A respeito dos termos das RDC's 16/2014, 32/2011, 69 e 70/2008, será mantido o solicitado, pois pelo volume de oxigênio a ser utilizado se mostra

adequado segundo especificações do objeto. Será mantido o fornecimento externo, e faz necessário a apresentação da certificação de autorização ambiental de transporte de produtos perigosos. Quanto a predileção por tanque criogênico, oxigênio líquido, considerou que os valores especificados no projeto-piloto da Estação ETA Vitória Régia foi oxigênio com concentração maior que 93% na forma líquido criogênico para a produção de ozônio. Em pesquisa de mercado para essa qualidade e quantidade consumida, esse tipo de sistema especificado no edital foi o de melhor custo benefício. Tendo o ponto principal a ser mantido a variação da qualidade do oxigênio a ser consumido, que implica diretamente na produção do ozônio.

Logo, esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” - 16ª Edição - 2014, assim se posiciona:

“As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.” (não sublinhado no original)

Ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em 6ª edição que:

“Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei.”

Destarte, não havendo nada mais a ser tratado, resolve esta Pregoeira, nos termos do artigo 9º, inciso I c/c com o artigo 12, § 1º do Decreto Municipal nº 14.576/2005, com base no acima exposto, ficando claro que não houve qualquer ofensa às disposições legais, eis

que esta Administração agiu dentro de todos os ditames legais e calcados em todos os princípios que sempre nortearam seus atos, resolve esta Pregoeira conhecer as IMPUGNAÇÕES, **julgando-as PARCIALMENTE PROCEDENTES**, mantendo as condições do Edital do Pregão em epígrafe.

Sorocaba, 16 de novembro de 2020

INGRID MACHADO DE CAMARGO FARA
Pregoeira