

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA e AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**

EMENTA: INDIVISIBILIDADE DO LOTE. IMPOSSIBILIDADE DE DIVISÃO SEM PREJUÍZO AO CONJUNTO OU PERDA DE ECONOMIA DE ESCALA. MANIFESTAÇÃO ELABORADA PELA AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO CERTAME.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, e Contrarrazões pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, nos Autos do Processo Licitatório nº 0048/2024, Pregão Eletrônico nº 0021/2024, cujo objeto refere-se à *“Contratação de empresa especializada na locação de concentradores de oxigênio, incluso a instalação na residência do paciente, orientação quanto à manipulação dos equipamentos, manutenção preventiva e corretiva e o fornecimento de cilindro de O2 (cilindro backup) para o atendimento da demanda do Setor de Oxigênio da Secretaria Municipal de Saúde de Xanxerê-SC (...)”*

A empresa recorrente **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, manifestou que o concentrador de oxigênio e o cilindro backup são produtos que possuem características e finalidades distintas; logo, que *“a inclusão de itens distintos em uma única especificação técnica compromete a clareza do edital”*. Manifestou que a gestão e o fornecimento de ambos os equipamentos envolvem “diferentes requisitos técnicos e logísticos”, e que a junção de ambos em lote único *“dificulta a participação de empresas que não possuem ambos os produtos em seu portfólio”*. Pugnou, portanto, pela retificação do edital para que fosse o lote desmembrado em itens distintos.

Sobrevieram contrarrazões pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, asseverando que indispensável a entrega conjunta do concentrador de oxigênio e o cilindro backup, pois, de modo diverso, restariam os pacientes em risco. Ademais, que não haveria que se falar em concorrência desleal, visto que “os fornecedores do objeto (...) tem pleno acesso à participação” do certame. Pugnou, por fim, pelo indeferimento recursal e conseqüente manutenção do resultado do certame.

Após o recebimento do recurso e das contrarrazões, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

PARECER

A empresa recorrente **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, como dito em relatório, mostrou-se irresignada em razão da aglutinação dos “itens” concentrador de oxigênio e o cilindro backup em lote/item único, fato que caracterizaria restrição ao caráter competitivo do certame.

Primeiramente, peço licença para anexar a justificativa apresentada pela agente de contratação designada pela Secretaria Requisitante (*Vide DFD*), acerca da necessidade de que o equipamento principal seja entregue conjuntamente com seus indissociáveis acessórios, incluindo-se o cilindro backup. Veja-se, na forma do Ofício nº 278/2024SMS, já juntado aos Autos:

Porém, como forma de esclarecimento, a SMS informa que deseja manter o Edital nos termos em que foi descrito, principalmente quanto à inclusão do Cilindro Back UP como acessório obrigatório no descritivo do item. O descritivo do item é claro quando destaca “O Aparelho deverá conter os seguintes **acessórios obrigatórios**” : TUBO PARA CONECTAR O UMIDIFICADOR AO CONECTOR, 01 CILINDRO BACKUP COM CAPACIDADE MÍNIMA DE 3m³ DE OXIGÊNIO (COM BASE DE APOIO, VÁLVULA REGULADORA, FLUXÔMETRO E COPO UMIDIFICADOR), LÁTEX, COPO UMIDIFICADOR PARA O CONCENTRADOR, CATETER NASAL, OU MÁSCARA NASAL, OU MÁSCARA PARA TRAQUEOSTOMIA, (OS DESCARTÁVEIS PODERÃO SER ADULTO OU PEDIÁTRICO, CONFORME A NECESSIDADE).

Portando o item em sua totalidade deverá englobar os acessórios, não configurando o Cilindro como um item em separado.

Conforme esclarecido pela agente, busca-se pela contratação de **uma única empresa** que capaz de fornecer o objeto pretendido pela Secretaria. Aludido objeto deverá conter todos os acessórios descritos nas especificações técnicas, em especial pelo fato de que a divisão em dois ou mais itens, separadamente, eventualmente gerariam a contratação de duas ou mais empresas, **tornando a execução e o gerenciamento dos contratos muito mais dificultosas**.

A decisão da agente pela "aglutinação" dos objetos acessórios em item/lote único, deu-se através de ponderações econômicas e gerenciais, como ganhos de economia e gerenciamento contratual. Neste sentir, cabe sobrelevar a redação da Súmula nº 247, do Tribunal de Contas da União, que assim define, *in litteris*:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.
(Grifei)

De registrar que a escolha da agente teve o condão de facilitar a Administração a fiscalização dos serviços e a gerência do contrato, provocando, por consequência, economia em escala e maior viabilidade técnica quando da execução dos serviços pelo eventual futuro contratado.

Ademais, de ressaltar que citada "aglutinação" dos objetos acessórios não gerou restrição a competitividade do certame, tanto é que foram 4 (quatro) as empresas participantes do certame, conforme Termo de Julgamento juntado aos Autos. Além destas empresas participantes, haveriam tantas outras possíveis, conforme extrai-se da fase preparatória do certame, mais precisamente da pesquisa de preços elaborada pela agente de contratação. Não há que se falar, neste mesmo sentir, em direcionamento do certame para qualquer empresa específica.

Diante à análise do exposto, o **OPINATIVO** é pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, dando-se prosseguimento ao feito.

O presente parecer não é vinculativo, devendo ser enviado a Autoridade municipal para julgamento.

Xanxerê, 27 de junho de 2024.

Pedro Piccini

PEDRO HENRIQUE PICCINI

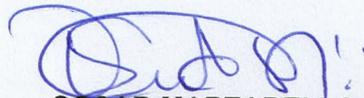
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229

DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer **INDEFIRO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**, dando-se prosseguimento ao feito.

Xanxerê, 27 de junho de 2024.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal