

A
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTEIRO LOBATO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO SR (A). PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 49/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 221145/2022

Abertura do certame: 11/01/2023 às 09h30min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Estrada Dom José Antônio do Couto, 655, Jardim Americano, CEP 12.226-551, São José dos Campos/SP, no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0022-43, doravante denominada, **IMPUGNANTE**., vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Constitui o objeto da presente licitação é **“ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DOMICILIAR DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO, E FORNECIMENTO CONTINUADO DE OXIGÊNIO MEDICINAL”**

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a **IMPUGNANTE** vem requerer ao (a) Ilmo (a) pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e consequentemente reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A IMPUGNANTE eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade.

II. DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

“o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução.”(g/n)

E ele continua:

“A definição do objeto da licitação, é, pois condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”(g/n)

Desta forma, faz-se imperiosa a análise dos pontos abaixo apresentados, por constituírem fatores impeditivos para a formulação de propostas.

III. DA RESTRIÇÃO E FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO EM FACE DO DESCRITIVO TÉCNICO DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS.

Apesar de claramente previsto na legislação pátria a necessidade da objetividade do edital, o presente certame contém vícios que o torna nulo para o fim que se destina.

O presente edital em seu ANEXO I - Termo de Referência, 3. ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES dispõe sobre os itens e especificações dos objetos da presente licitação, o qual a Administração Pública deseja adquirir.

Observamos que há exigências técnicas **no item 01** que restringem a competitividade, frustrando desta forma, o Princípio da Competitividade e da Economicidade, portanto, solicitamos ao nobre pregoeiro que realize as devidas retificações ampliando a descrição técnica e conseqüentemente ampliando a gama de licitantes neste processo licitatório. Senão vejamos:

a) ITEM 01 - LOCAÇÃO MENSAL DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO

ITEM	PRODUTO	UND	QTD	VALOR DE REF. UNIT. R\$	VALOR DE REF. TOTAL R\$
01	LOCAÇÃO MENSAL DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO COM VARIAÇÃO DE PUREZA DE 93 % +/- 3 %, COM INDICADOR VISUAL DE PORCENTAGEM DE PUREZA, ALARME VISUAL E SONORO, FLUXO VARIÁVEL DE 0 A 5 LITROS/MINUTO	UNID.	300	R\$ 473,33	R\$ 141.999,00

a.1) FLUXO VARIÁVEL DE 0 a 5 L/min

Da análise das especificações exigidas para o aparelho Locação de Concentrador de Oxigênio, no seu **item 01, há a exigência de fluxo variável de 0 a 5 litros//minutos.**

Considerando a existência de outros modelos no mercado que atendem ao objeto do certame;

Considerando que a maioria dos concentradores do mercado são com fluxo de 0.5 a 5 L/mim, solicitamos a alteração das especificações que limitam e restringem a participação de um único modelo no mercado, sendo mais adequado apontar para equipamento com especificações mais amplas, atendendo o objeto do ato convocatório para que todas as empresas fabricantes de outros modelos e marcas de equipamentos possam participar do certame.

Assim sendo, vem a ora Impugnante requerer **a retificação do edital** a fim de que a exigência do fluxo variável de 0 a 5 litros/minutos **seja modificada “para fluxo variável de 0,5 a 5 litros/min”**.

Neste sentido e, priorizando o princípio da Competitividade, a IMPUGNANTE requer a alteração das especificações exigidas para o equipamento conforme apontado acima.

IV. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LOCAÇÃO PARA O ITEM 3.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA

Dispõe o edital em seu ANEXO I, Termo de Referência, item 3. ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES, subitem 3.1, alínea “A”:

3.1. MATERIAIS QUE DEVERÃO ACOMPANHAR O CONCENTRADOR E OS CILINDROS SEM CUSTO PARA O MUNICÍPIO, CONFORME QUANTIDADE SOLICITADA PELA SECRETARIA DE SAÚDE:

A) 1 cilindro de oxigênio, com carrinho de transporte, com capacidade 1m³ para uso nos deslocamentos dos pacientes, abastecido com oxigênio medicinal comprimido, com grau de pureza mínimo de 99%.

Verifica-se que o objeto licitado para o item 3.1, “A” não contempla Locação e recarga dos itens em modalidade domiciliar.

Considerando que a contratada deverá realizar investimento para aplicar os cilindros condicionadores dentro do prazo estipulado no edital.

Considerando que a Contratada deverá atender com excelência e o investimento para aplicação dos cilindros.

Considerando que o custo do investimento é essencial para análise do custo operacional das licitantes e ainda decisório para a participação das mesmas.

Considerando que o quantitativo de cilindros constitui condição essencial para que as empresas de gases possam elaborar sua análise de custos e assim estabelecer preços justos para oferta em processos licitatórios.

Por todo o exposto, a IMPUGNANTE requer a revisão do edital para inclusão de item de Locação e Recarga dos itens em modalidade domiciliar, com a estimativa do quantitativo que a empresa deverá fornecer ao longo da execução do contrato.

A manutenção do edital sem a inclusão de item para cotação de Locação e Recarga com a estimativa do quantitativo inviabilizará o processo de fornecimento, bem como a participação de empresas neste processo licitatório.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

“o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução.”(g/n)

Diante do exposto, vem a ora Impugnante requerer a retificação do edital para as alterações sugeridas acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

V. DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE PROVOCADA PELA PREVISÃO DE CAPACIDADES FIXAS PARA OS CILINDROS.

Considerando que o referido instrumento determina que os cilindros possuam capacidade fixa de:

- **ITEM 02 - capacidade de 8m3**

02	LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGÊNIO EM AÇO, COM CAPACIDADE PARA 8M³	CILINDRO	1.000	R\$ 56,66	R\$ 56.660,00
-----------	------------------------------------------------------------------------------------	-----------------	--------------	------------------	----------------------

Considerando que os fornecedores de gases no mercado trabalham com cilindros em que suas capacidades variam em torno de 1 m³ de um fornecedor para outro;

Considerando que ao exigir capacidades FIXAS e PRÉ-DETERMINADAS para os cilindros, ao invés de capacidades APROXIMADAS, a Administração acaba por restringir o caráter competitivo da disputa.

Mostra-se essencial a necessidade de alteração do edital para contemplar que as capacidades nele previstas sejam APROXIMADAS e não FIXAS.

Deve-se considerar o fato de que existem várias empresas fornecedoras de gases no mercado que possuem cilindros com capacidade que difere umas das outras. Essa variação gira em torno de 1m³ na capacidade do cilindro fornecido por um fornecedor do fornecido por outro.

Além disso, não há qualquer impedimento técnico que justifique a FIXAÇÃO da capacidade de cilindros, já que produto fornecido através de um cilindro de 1m³ poderá também ser fornecido em cilindro de 2m³, sem que isso prejudique as atividades do órgão.

No intuito de ampliar o caráter competitivo da licitação, torna-se necessário, a aplicação de **uma margem de tolerância na capacidade dos cilindros.**

Desta feita, sugerimos ao Ilmo pregoeiro que o edital convocatório determine que a contratada disponibilize cilindros com **CAPACIDADES APROXIMADAS** às capacidades exigidas no Pedido de aquisição.

Ante a estas razões e a fim de não restringir a participação de um maior número de empresas na licitação, o edital pode ser alterado em seus itens para a seguinte descrição:

- ITEM 02- LOCAÇÃO DE CILINDRO DE OXIGÊNIO EM AÇO - acondicionado em CILINDROS de 8,0 a 10 M3

VI. ESCLARECIMENTOS

a) ACERCA DA QUANTIDADE DE APLICAÇÃO PARA O ITEM 02

Considerando que o quantitativo de cilindros constitui condição essencial para que as empresas de gases possam elaborar sua análise de custos e assim estabelecer preços justos para oferta em processos licitatórios.

A disponibilização de cilindros por parte das empresas também representa um custo que será embutido no preço dos gases, razão pela qual a ausência dessa previsão no edital maximiza as chances da Administração obter propostas com preços destoantes entre si e da realidade, ou até mesmo inexequíveis, e, conseqüentemente, dificultar a seleção da mais vantajosa para a Administração.

Neste sentido, questiona-se:

- Para o atendimento do ITEM 02, que quantidade de cilindros a licitante vencedora deverá disponibilizar para aplicação imediata?

b) ACERCA DO QUANTITATIVO DO ITEM 02

Considerando o quantitativo constante para o item 02 - LOCAÇÃO DE CILINDRO de 1000 (mil) cilindros:

02	LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGÊNIO EM AÇO, COM CAPACIDADE PARA 8M ³	CILINDRO	1.000	R\$ 56,66	R\$ 56.660,00
----	------------------------------------------------------------------------------	----------	-------	-----------	---------------

Considerando o prazo de vigência contratual de 12 (doze) meses:

5. DOS PRAZOS

5.1. DA VIGÊNCIA CONTRATUAL

5.1.1. O prazo de contratação será de 12 (doze) meses, contados a partir da emissão da Ata de Registro de Preços, expedida pela Prefeitura de Monteiro Lobato.

Questiona-se:

- Serão em média 84 cilindros por mês nas unidades mencionadas no edital?

Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação

Consubstanciando a importância do Princípio da Competitividade, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município

de São Paulo (fragmento retirado do [sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)):

*“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.
(...)”*

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”

VII. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária. (g/n)

VIII. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos

os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

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.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que pede recebimento, análise e elucidação das dúvidas.

São Paulo (SP), 05 de janeiro de 2023.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações