



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO
AVENIDA SETE DE SETEMBRO Nº 1733 - CENTRO
66.831.959/0001-87

FICHA DO PROTOCOLO

NUMERO: 252/2019

DATA/HORA: 31/01/2019 15:45:13

PREVISÃO DE ENTREGA:

INTERESSADO: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

ASSUNTO:

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

ASSUNTO COMPLEMENTO:

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL REFERENTE PREGÃO PRESENCIAL Nº 54/2018

TIPO/NATUREZA: PROTOCOLO

RESPONSÁVEL: ELISABETH SILVA

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO
ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA

Ref. Pregão Presencial n° 54/2018

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, estabelecida na Rua Ronald Cladstone Negri, 557, Nova Aparecida, Campinas/SP, CEP 13069-472, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0016-03, por seu representante que esta assina, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, § 2º, da Lei Federal 8.666/93, item 4 do Edital e demais alterações posteriores, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

tendo em vista as falhas que **atentam** contra a **legalidade** e **eficiência administrativa** e tornam o gestor público suscetível ao enquadramento em ato de **improbidade administrativa**.

I- DOS FATOS

O referido certame tem por objeto a aquisição de gases medicinais e locação de aparelhos concentradores de oxigênio, conforme especificações detalhadas constantes no Termo de Referência, Anexo I, do Edital.

Ocorre que o edital traz exigências que comprometem a execução e a legalidade do certame, as quais merecem destaque:

I - Da ausência de informações essenciais:

No que diz respeito à descrição do objeto, no item 4 Das Especificações dos Aparelhos – Anexo I do Edital, não há informações claras:

- de quantos L/min deverá ter o concentrador, sendo este uma das especificações citadas prescrição médica. (item 4.1 e 4.4)
- de que maneira será feito o controle da periodicidade da troca dos descartáveis (item 4.5)
- quais os descartáveis necessários para os cilindros e a forma de reposição dos mesmos (item 4.5)
- não estabelece o prazo de implantação dos equipamentos na casa do paciente.

Como se vê, a descrição dos serviços padece de vícios que comprometem a execução conduzindo os licitantes à compreensão equivocada dos serviços.

Segundo Marçal Justen Filho¹:

“A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori (...) Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá NULIDADE...”

A importância da definição correta do objeto mereceu do TCU a Súmula nº 177, assim redigida:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.” (g.n)

A inteligência da Súmula deve ser tomada em sentido amplo, tendo em vista as várias facetas por ela abordadas.

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.401

Ao utilizar os vocábulos "precisa" e "suficiente", há um indicativo claro de que na definição do objeto, todos os aspectos fundamentais devem ser contemplados de modo a não ensejar dúvidas aos eventuais interessados.

Como se percebe, não há nenhuma dúvida quanto ao fato de que, havendo descrição incompleta ou obscura, do objeto da licitação, esta será nula.

E nem poderia ser de forma distinta, haja vista que, a falha na descrição do objeto, como já dito acima, dificulta a participação dos licitantes, **impossibilitando-os de cotar corretamente seus preços, oferecendo as melhores condições para a Administração.**

Ainda sobre o assunto:

*"... é obrigatória, quando do lançamento de processo licitatório, a **adequada definição do objeto a ser licitado** ..."* (TCU, Decisão nº 069/96, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi).

II – Do direcionamento a marca WM

No item 4.2 – Das Especificações dos Aparelhos – Anexo I do Edital a descrição de cilindros de 6,2 m³ direciona apenas a White Martins sendo que o correto seria requerer de 04 a 10m³ garantindo ampliação e possibilidade de participação de outras empresas interessadas no pregão.

Cabe anotar que não há qualquer argumento plausível que possa justificar a exigência de uma medida que é atendida apenas por uma marca.

De qualquer forma, não só o princípio da isonomia restará violado, como também os princípios da competitividade e economicidade e, em *ultima ratio*, a supremacia do interesse público será profanada.

Com efeito, a especificidade deve ser dispensada, por tornar o certame inacessível e direcionado, atentando contra os princípios fundamentais da licitação, em especial ao princípio da isonomia e da ampla competitividade.

O Princípio Constitucional da isonomia é arcabouço e sustentáculo do Estado, contemplando o tratamento igual a todos os participantes do certame, sem privilégios ou benefícios. Todavia, o que se vê na descrição do Edital, são especificações que conduzem a licitação a uma única empresa.

O legislador procurou salvaguardar a igualdade de participação ao vedar as especificações que limitem o universo de competidores, frustrando, destarte, o objeto da licitação.

A Lei de Licitações foi clara ao dispor sobre a impossibilidade de se exigir marca específica ou característica exclusiva em licitação conforme dispõe o §5º do art. 7º:

“§5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.” (g.n.)

Ainda nesse sentido reza a Legislação Pátria para as Licitações, em seu artigo 3º, que:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe 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** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente para ao específico objeto do contrato;” (grifo nosso)

Por essa razão, diante da ausência no instrumento convocatório de qualquer justificativa para as especificações técnicas que conduzem para o direcionamento de uma única marca, ILEGAL é o edital e a licitação por contrariar norma legal vigente.

Nesse diapasão, bem lecionou o saudoso autor HELY LOPES MEIRELLES: *“a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, Malheiros, pg. 249)*

Portanto, deverá de pronto ser invalidado qualquer ato ou exigência estabelecida na convocação que implique distinção, benefício ou prejuízo a qualquer concorrente.

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou *“evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.”*

III – Da falta de informações necessárias que sugerem um direcionamento:

O Edital foi omissivo quanto a separação devida de quantidade de oxigênio em m³ para fornecimento em residência, da quantidade de oxigênio em m³ para fornecimento em posto de saúde/hospital/Ambulância visto que são fornecimentos distintos.

Na residência é necessário um motorista capacitado para tratar com pessoas leigas, o custo logístico é diferente pois cada entrega é realizada em um local, necessita atendimento callcenter 24 horas, sendo sabido que todos estes custos variáveis influenciam no preço final do m³.

Já no hospital, posto de saúde ou ambulância sempre possui há um encarregado que já sabe manusear o cilindro e as entregas são sempre no mesmo local.

É sabido que não são todas as empresas que trabalham com hospitais e com atendimento à domicílio, portanto, misturar os gases seria uma forma de direcionamento à uma empresa que faça apenas os dois serviços.

Sendo assim, a divisão do objeto em itens distintos (domiciliar e hospitalar) certamente resultaria em preços mais vantajosos à Administração, além é claro, de ampliar a competitividade do certame.

A Lei nº 8.666/93, mantendo a coerência com seus princípios fundamentais, entre eles o da isonomia, estabeleceu a regra do parcelamento, no art. 23, com o seguinte teor:

"Art. 23 As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

... *omissis* ...

§ 1º 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 à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala."

A divisão do objeto é, portanto, a regra. Regra impositiva, preordenada à definição do objeto.

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto expõe que o dispositivo quer "(...) **ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto**. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro"².

² *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 256.

O mesmo autor ensina que, **existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade.**

Perfilhando o mesmo entendimento, Marçal Justen Filho esclarece que **"o fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência"**³.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁴, em situação idêntica já decidiu pela necessidade de fracionamento do objeto, aglutinando somente aqueles que guardem similaridade técnica, de forma ampliar a s condições de competitividade:

Não desconheço que, em determinados casos e atendidas certas peculiaridades, é possível o critério de julgamento adotado (menor preço global), como pretende a Administração no caso em comento.

No entanto, em conformidade com a inteligência que se faz do artigo 23, § 1º da Lei nº 8.666/93, a regra é o fracionamento, sendo que a exceção – a aglutinação do objeto –, somente em casos satisfatoriamente justificados.

Na situação que ora se aprecia, conforme atestaram os órgãos instrutivos, não foram oferecidas justificativas de ordem técnica e/ou econômica que amparassem o posicionamento sustentado pela Prefeitura, a qual se restringiu a ofertar, tão somente, óbices de natureza logística.

Com efeito, tais dificuldades – além de mitigadas devido à existência na minuta contratual de cláusulas penais destinadas a resguardar os interesses da Administração, no caso de eventuais atrasos na entrega dos insumos –, podem ser solucionadas com um planejamento adequado.

Nessa perspectiva, ao se proceder ao julgamento por item, ampliar-se-ia o universo de competidores, à medida que se possibilitaria a participação

³ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.207.

⁴TC-005601/026/10

daqueles que comercializam um ou alguns dos itens do objeto – solução que se mostra mais condizente com a intenção do legislador insculpida no dispositivo legal supracitado.

(...)

Reforça, ainda mais, esse entendimento, excerto do r. voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa nos autos do TC-10582/026/09, já trazido à colação pela SDG, acolhido pelo Plenário na sessão do dia 1º/4/2009, cujo objeto guardava certa semelhança ao que ora se aprecia, como segue: “Início afastando a questão por mim proposta relacionada à inclusão no objeto do pregão tanto de testes de natureza bioquímica, como de natureza sorológica. Ao contrário de instrumentos anteriormente avaliados por este E. Plenário, igualmente em sede de Exame Prévio de Edital, no caso em questão o Hospital Brigadeiro formou lotes distintos para receber e apreciar propostas de fornecimento de cada tipo de reagente, indicando com clareza que o julgamento dar-se-á conforme o menor preço oferecido para cada lote, de forma independente, portanto (cf. cláusula VI.6).

Isso parece assegurar o acesso de interessados à disputa de forma mais ampla, admitindo tanto empresas que utilizam equipamentos híbridos, como aquelas que apenas se dedicam a um ou outro tipo de exame.[...]”.

É de se ver que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são claras ao defender o parcelamento do objeto, por meio do julgamento sob o critério do menor preço por item, como forma de garantir a maior competitividade em benefício do interesse público.

Com efeito, é necessário, no caso em tela, que sejam revistas as exigências do edital, como forma de garantia ao atendimento da lei e do interesse público.

DO PEDIDO

Ante todo exposto requer:

Seja a presente Impugnação recebida, e no mérito acolhida, a fim de que seja suspensa a licitação para aprimoramento do Edital, para revisão exigências desconformes, como medida de legalidade, eficiência, probidade administrativa e supremacia do interesse público.

Termos em que

Pede Deferimento

Campinas/SP, 30 de janeiro de 2019.



AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
CNPJ N° 00.331.788/0016-03
Arthur Saggin Souza
Vendedor Vitalaire
RG n° 53259516-SSP/SP
CPF/MF n° 398.443.878-84



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 00.331.788/0016-03 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 12/03/2003
NOME EMPRESARIAL AIR LIQUIDE BRASIL LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 20.14-2-00 - Fabricação de gases industriais		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano 46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente 77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador 47.73-3-00 - Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos 46.64-8-00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odonto-médico-hospitalar; partes e peças 77.29-2-03 - Aluguel de material médico 33.19-8-00 - Manutenção e reparação de equipamentos e produtos não especificados anteriormente 86.40-2-99 - Atividades de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica não especificadas anteriormente		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO R RONALD CLADSTONE NEGRI	NÚMERO 557	COMPLEMENTO POLO ALTA TECNOLOGIA
CEP 13.069-472	BAIRRO/DISTRITO NOVA APARECIDA	MUNICÍPIO CAMPINAS
UF SP	ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (19) 3781-3044
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 12/03/2003	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016.

Emitido no dia 09/01/2019 às 10:58:50 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1