

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO RIO VERDE – ESTADO DE MINAS GERAIS.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00002/2022

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 00020/2022

DATA DA SESSÃO: 24/02/2022

HORÁRIO: 09h00min

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na cidade do Rio de Janeiro – RJ , CNPJ/MF nº 35.820.448/0001-36 e filial localizada na cidade de Divinópolis – MG inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0137-00, doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no mandamento constante do item 19.1 do edital apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o Judiciário.

I – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por OBJETO “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO PARA ATENDER A DEMANDA DE PACIENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE, SENDO A LOCAÇÃO INICIAL DE 19 (DEZENOVE) CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO POR MÊS**” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do edital.

Após acurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam ser revistas, para que os atos do processo ocorram de acordo com a lei.

II– REAJUSTAMENTO DE PREÇOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

A minuta do instrumento de contrato que acompanha o edital assim estabelece:

“2.1 - DO PRAZO

2.1.1 O prazo para fornecimento do objeto deste Contrato Administrativo será de ____/____/2022 a ____/____/2023, podendo para tanto ser prorrogado mediante termo aditivo, até atingir o prazo estabelecido no art. 57, inciso II, ambos da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, encerrará o que ocorrer primeiro.

2.1.2 O prazo de vigência deste Contrato Administrativo será de 12 (doze) meses, a contar da sua assinatura.”

Muito embora se observe a previsão de prorrogação do prazo de vigência do contrato, não há cláusula dispondo sobre os critérios para reajuste de preços e atualização monetária na hipótese de atraso nos pagamentos.

A Lei Federal nº 8.666/93 assim estabelece sobre reajustes de preços/atualização monetária:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e **periodicidade do reajustamento** de preços, os critérios de **atualização monetária** entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;” (grifamos em amarelo)

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

“XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº “8.883, de 1994)” (grifamos em amarelo)

Ante a clara previsão da lei, pede-se que V.Sas. reproduzam no edital os critérios que serão utilizados para reajustamento dos preços do contrato oriundo desta licitação pois, por

força do Princípio da Intangibilidade da Proposta prevista no art. 37, inc. XXI, da CF/1988, a Administração deve assegurar a intangibilidade da proposta, por meio do instituto reajustamento de preços, como forma de acompanhar a inflação nos preços, de forma a evitar o enriquecimento ilícito à Administração Pública.

Vale esclarecer que o reajuste de preços é instituto que se diferencia da revisão contratual prevista no art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93. A revisão (ou melhor, reequilíbrio econômico-financeiro) decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária, ao passo que o reajuste de preços tem por finalidade a recomposição dos preços praticados de acordo com a realidade existente, ou seja, apenas sua atualização em razão da incidência inflacionária.

Assim, pede-se que V.Sas. insiram no contexto do edital e de seus instrumentos, os critérios que serão considerados para reajustamento dos preços, tendo em vista o que determina a legislação vigente e o entendimento de nossos Tribunais sobre o tema.

III – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR/CONTRATADA.

O edital e demais anexos que o integram apresentam as seguintes cláusulas:

“- Assumir inteira responsabilidade civil, administrativa e penal por quaisquer danos e prejuízos materiais ou pessoais causados pela contratada, seus empregados ou prepostos, ao contratante ou a terceiros.”

A disposição contida nos dispositivos acima colacionados atribui à Contratada a responsabilidade por danos, sem delimitar o alcance desta responsabilidades a danos que tenham sido provocados por culpa ou dolo da Contratada.

Convém ressaltar que as empresas só podem ser responsabilizadas por danos que sejam decorrentes de sua culpa exclusiva ou dolo na execução do contrato. Além disso, as empresas são responsáveis apenas pelos danos diretamente provocados. É o que diz a lei (Lei 8.666/93), senão vejamos:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do

contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado” (grifamos)

Nessa toada, observa-se que o teor do dispositivo do edital necessita ser alterado de modo a prever que a Contratada será responsável por danos diretamente provocados à Administração ou a terceiros, em decorrência de sua culpa ou dolo na execução do objeto.

Nessa toada, pede-se a a adaptação do teor do disposto no item 4.1.10 do edital ao disposto no art. 70 da Lei Federal nº 8.666/93.

IV. – DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO.

Insurge-se a ora IMPUGNANTE em relação ao fato de constarem no edital especificações, sem, contudo, permitir uma flexibilidade.

Como por exemplo as especificações do item 8 do Edital , vejamos:

Item	Especificação
01	LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO Serviço de Locação mensal, sendo a locação inicial de 19 (dezenove) Concentradores de Oxigênio, com as seguintes características mínimas: * Aparelho concentrador de oxigênio, com voltagem 127 ou 220 V, com variação de fluxo de 0,5 a 5 L/m (litros por minuto); Nível de ruído máximo de 45 dB; potencia 450 W; Níveis de

Ocorre que não existe no mercado equipamento com potência de 450 W, trata-se de especificação inexistente, restringindo a participação de mais empresas no certame, inviabilizando o fornecimento do serviço, ou seja, não obstante que seja alterado a característica técnica do objeto para uma flexibilização de **potência entre 250 e 350 W**, alterar essa característica não irá diminuir a qualidade do serviço tão pouco deixará de suprir a necessidade da demanda.

Ao considerar a potência do objeto a qual não existe no mercado, a Administração, ainda que não seja a intenção, acaba por impedir que uma quantidade maior de empresas participe do certame, deixando de fora outros modelos de equipamentos que atendem com a mesma eficiência e eficácia.

Caso seja mantida tal limitação quanto ao parâmetro exigido para o equipamento, outras empresas que utilizam equipamentos de distintas marcas não poderão participar da do certame, diminuindo assim, o número de licitantes.

A propósito, a utilização de equipamentos de potências relativamente inferiores não prejudica o fornecimento nem onera o erário público, motivo pelo qual recomenda-se considerar uma flexibilidade **nas especificações, sem apresentar referências a parâmetros cuja são inexistentes no mercado.**

VI.1 - NÍVEL DE RUÍDO DO EQUIPAMENTO

Em se tratando do nível máximo de ruído, está colacionado no Edital que o nível máximo permitido é de 45 decibéis. Ocorre que tal especificação é restritiva, de maneira que limita das demais empresas licitantes a participar do certame, pois grande parte trabalha com uma certa variação de nível de decibéis diferentes no mercado, permitido por Lei, sem que haja onerosidade à prestação do serviço e qualidade do tratamento ao paciente. Desta forma pedimos para que flexibilizem a variação máxima do ruído permitida.

- **Variação Máxima de ruído do equipamento: 44db á 53db**

Caso ainda assim V.Sa. decida por manter a nomenclatura, a **WHITE MARTINS pede que seja apresentado parecer técnico hábil a justificar tal medida**, que se configura restritiva e, portanto, não encontra esboço legal.

É conveniente lembrar que a inclusão de cláusulas restritivas em editais de licitações públicas é repudiada até mesmo por nossa Carta Magna, que assim preconiza:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”(Regulamento)

Como já deve ser de Vosso conhecer, a Lei Federal nº 8.666/93 também veda a inclusão de exigências desnecessárias em editais de licitações públicas para não comprometer o caráter competitivo da licitação, senão vejamos:

“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.

[\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)” (grifamos)

Por derradeiro, não se identifica uma justificativa plausível para se fixar referências a modelo de equipamento específico no edital, constituindo tal medida uma barreira a um dos principais objetivos da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, fundamento este em que se embasa a **WHITE MARTINS**, para requerer compreensão e bom senso de V.Sa. na apreciação e deferimento do presente pedido.

V – CAPACIDADE EXIGIDA PARA CILINDROS DE BACKUP.

Dentre as condições previstas para a locação de concentrador de oxigênio, se insere a cessão de cilindros backup **com capacidade específica** descrita no termo de referência. Vejamos:

*** Acessórios Obrigatórios: 01 cilindros de reserva com capacidade mínima de 5m³ de oxigênio (cilindro de backup), com carrinho ou suporte, com válvula reguladora, fluxometro, cateter nasal ou máscara nasal e umidificador.**

Oportuno esclarecer que, em se tratando de capacidade de cilindros, há uma certa variação entre os diversos fornecedores no mercado, de forma que, ao se exigir o fornecimento em cilindro com capacidades específicas, a Administração acaba por direcionar o resultado da licitação para fornecedor ou fornecedores específicos, restringindo o caráter competitivo da licitação, ainda que não seja sua intenção.

Desta forma, em não havendo impedimento técnico para a flexibilização da capacidade exigida para os cilindros, e caso seja obrigação da Contratada fornecer os cilindros em comodato, a **WHITE MARTINS** pede que esta Administração permita o fornecimento do produto em cilindros com capacidades aproximadas para mais e para menos em relação as que estão sendo exigidas no edital, ou, alternativamente, que preveja um intervalo maior na capacidade exigida para os cilindros, conforme sugestão abaixo:

- Capacidade cilindro backup de oxigênio – Considerar cilindros com capacidade entre **0,5 m³ e 10 m³**, de forma a possibilitar que o fornecedor realize o fornecimento do gás em cilindros cuja capacidade fique dentro destes parâmetros;

Tal providência certamente **privilegiará a ampliação do caráter competitivo da licitação**, justamente por permitir um maior número de empresas participantes e, consequentemente, aumentar as chances da Administração de obter proposta mais vantajosa.

Caso ainda assim V.Sa. decida por manter a especificidade do cilindro, a **WHITE MARTINS pede que seja apresentado parecer técnico hábil a justificar tal medida**, que se configura restritiva e, portanto, não encontra espeque legal.

É conveniente lembrar que a inclusão de cláusulas restritivas em editais de licitações públicas é repudiada até mesmo por nossa Carta Magna, que assim preconiza:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”(Regulamento)

Como já deve ser de Vosso conhecer, a Lei Federal nº 8.666/93 também veda a inclusão de exigências desnecessárias em editais de licitações públicas para não comprometer o caráter competitivo da licitação, senão vejamos:

“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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)” (grifamos)

Por derradeiro, não se identifica uma justificativa plausível para se fixar a capacidade exigida para os cilindros, constituindo tal medida uma barreira a um dos principais objetivos da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, fundamento este em que se embasa a **WHITE MARTINS**, para requerer compreensão e bom senso de V.Sa. na apreciação e deferimento do presente pedido.

VII – PRAZO PARA ATENDIMENTO DO OBJETO.

1. Prazo para migração entre fornecedores

No que tange ao prazo de atendimento, observa-se a exigência para atendimento ao seguinte prazo:

5. PRAZO PARA ENTREGA

Após a homologação do resultado, será a vencedora notificada e convocada, através da devida Autorização de Fornecimento - AF, para, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, entregar o objeto desta licitação nas quantidades e locais indicados.

Depreende-se assim previsão exigindo atendimento ao prazo de 5 (cinco) dias úteis, para fins de entrega do objeto.

Além disso, não se observa a referência ao prazo de migração entre fornecedores.

Caso a empresa vencedora do certame não seja a atual fornecedora, será necessário, num primeiro atendimento, tempo hábil para desmobilização do antigo fornecedor (o que inclui a desinstalação de equipamentos em todos os locais designados, dentre os quais, a residência de pacientes) e mobilização do novo fornecedor (o que conta com a entrega/instalação de equipamentos em todos os locais estabelecidos pela Contratante, incluindo residências de pacientes localizadas em todo o território deste município).

Convém reforçar que, o estabelecimento de prazo exíguo para atendimento pelas empresas influencia diretamente no número de participantes da licitação e nos preços ofertados, pois as empresas que se aventurarem a participar da licitação, assumindo o risco de atender a prazos reduzidos e insuficientes, **certamente transferirão o custo deste risco para seus preços**, não sendo medida satisfatória para os cofres públicos.

Junte-se ainda o fato de que a Administração deve agir com bom senso e razoabilidade no estabelecimento de prazos para atendimento pelas empresas, sendo este um fator que além de contribuir para o número de empresas participantes na licitação, contribui também para a vantajosidade dos preços ofertados, afinal de contas, a seleção da proposta mais vantajosa constitui um dos objetivos da licitação, senão vejamos:

“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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)” (grifamos)

Ante a clara vedação prevista na lei, não há possibilidade da Administração esquivar-se de seu cumprimento, devendo agir conforme determina o mandamento legal, por força do axioma que se extrai do Princípio da Legalidade Administrativa.

Como leciona Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.):

“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Em razão disto, a **WHITE MARTINS** pede o deferimento da presente impugnação para que, no mérito, os prazos exigidos para atendimento sejam alterados da seguinte forma:

- **Prazo para migração entre fornecedores:** não inferior a 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da ordem de serviço.

VIII – DEMAIS ESCLARECIEMENTOS.

Após acurada leitura do vosso instrumento convocatório, foram encontradas algumas obscuridades no que se trata as informações sobre a forma de como o vencedor arcará com a recarga de cilindros de backup. Dito isto indagamos da seguinte forma:

Será diretamente pelo vencedor do certame ou o órgão irá abrir uma nova licitação para realizar a compra dos cilindros de gases de backup dos concentradores?

Desta forma pedimos por vênica que o Órgão forneça tal informação de maneira precisa.

IX – PEDIDO.

Ante o exposto, pugna a WHITE MARTINS:

Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, os pedidos ora formulados sejam atendidos.

Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos, p. Deferimento.

Divinópolis – MG ,16 de fevereiro de 2022.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Demian Medeiros Pena", written over a horizontal line.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Nome: Demian Medeiros Pena

Cargo: Gerente de Negócios

RG: MG 11.158.891

CPF: 040.689.116-81