

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PATOS DE MINAS-MG.



Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 054/2017.

PROCESSO Nº 552/2017.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., sociedade empresária com sede no Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36, e com filial estabelecida na Av. José Andraus Gassani, 1898 – Uberlândia/MG inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0039-09, vem por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no art. 9º da Lei n.º 10.520/02, e no art. 41, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, apresentar.

IMPUGNAÇÃO

Ao edital de licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir devidamente expostas:

-I-

DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a sessão de processamento do Pregão será realizada no dia 06 de Dezembro de 2017, às 13h00m, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para o fornecimento de gases medicinais com entrega parcelada, através do Sistema de Registro de Preços.

Prevê o edital que o presente certame será regido nos termos da Lei Federal n.º O presente certame será regido pela Lei n.º 10.520/2002, regulamentado pelo Decreto Municipal nº Decreto nº 3.270 de 28/11/2005 e subsidiariamente pela Lei n.º 8.666/93. Portanto, de acordo com disposto no art. 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93, a impugnação apresentada hoje, dia 30 de Novembro de 2017, é indiscutivelmente tempestiva.

35.820.448/0039-09
WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
AV JOSE ANDRAUS GASSANI 1898
DIST INDUSTRIAL CEP 38402-900
UBERLÂNDIA - MG (1)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia

útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em caráter de tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que não terá efeito de recurso." (Grifei)



-II-

DA ANÁLISE DO EDITAL PELA LICITANTE

Interessada e apta a participar da licitação epigrafada, veio a Impugnante a adquirir o Edital regulador do certame e examinar as condições de participação nele constantes com a minúcia apropriada, necessária à percepção das diversas particularidades e nuances do objeto da licitação.

Desse acurado exame resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedores de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Legalidade, são ora questionadas:

-III-

DAS IMPROPRIEDADES DO EDITAL

III.1 - DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA DISTRIBUIDORES DE GASES MEDICINAIS.

O primeiro ponto que se insurge a ora impugnante refere-se ao fato do Edital dispensar que as empresas revendedoras (Distribuição, Transportes e Importação de Gases Medicinais) apresentem obrigatoriamente no rol dos documentos de Habilitação a AFE - Autorização de Funcionamento e Certificado de Boas Práticas de Fabricação - CBPF.

Destarte, é de convir que a referida dispensa de apresentação de documentos essenciais para a prestação dos serviços objeto do presente edital viola o princípio da isonomia, um dos princípios norteadores do processo licitatório, que além de garantir o tratamento igualitário entre os licitantes, também age como uma ferramenta para a aplicação dos princípios da moralidade e da probidade administrativa.

Portanto, solicitamos a esta ilustre comissão que seja incluído no rol dos documentos obrigatórios de Habilitação a AFE - Autorização de Funcionamento e Certificado de Boas Práticas de Fabricação - CBPF do fabricante ou envasador juntamente com a declaração do fabricante e/ou envasador, informando que o revendedor está autorizado a comercializar os seus produtos, em função da estrita observância ao Princípio da Isonomia e também da Segurança Jurídica, para que além de garantir a igualdade de condições entre os participantes do certame, esta administração também tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra sem colocar em risco a vida dos pacientes que utilizarão os gases medicinais.

Motivo pelo qual solicitamos a modificação do edital para que o mesmo passe a constar com a exigência acima indicada.

III.2 - DO PRAZO DE ENTREGA.

Outro ponto que se insurge a impugnante refere-se quanto ao prazo de 02 (duas) horas de entrega especificado na cláusula II do anexo I - Termo de Referência, conforme abaixo descrito:

35.820.448/0039-00
WHITE MARTINS GASES
INDUSTRIAS LTDA
AV. JOSE ANDRAUS GASSANDE 1890
DISTR. INDUSTRIAL CEP 38422-900
LUBERLANDIA - MG

**"EXIGÊNCIA**

As entregas deverão ser feitas em no máximo 02 (duas) horas após a expedição da solicitação.."

Diante do prazo tão exíguo a administração pública estará restringindo a competitividade da licitação, restringindo a quantidade de empresas participantes do pregão.

Ressaltamos ainda, que a estipulação de prazos pela Administração Pública, deve utilizar de sensatez e razoabilidade para fixá-lo, devendo esta ser razoável e exequível para o cumprimento da obrigação.

Assim, para que não ocorra a diminuição do caráter competitivo do certame, sugerimos que o prazo seja alterado por esta ilustre comissão e como sugestão indicamos o prazo de **48 (quarenta e oito) horas**, tendo em vista que este prazo poderá ser cumprido por uma quantidade maior de empresas, e não apenas as que se situam mais próximas ao município de Patos de Minas-MG, para que dessa maneira, vossa ilustre comissão tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra.

- b) Outro ponto que se insurge a impugnante refere-se quanto ao prazo de 03 (três) dias para reparar, corrigir, remover ou substituir os produtos em que se verificarem falhas ou defeitos de fabricação especificado no item V da Cláusula Nona – Das Obrigações da Detentora da Ata da Minuta de Ata de Registro de Preços.

Assim, sugerimos que o prazo seja alterado por esta ilustre comissão e como sugestão indicamos o prazo de 05 (cinco) dias para reparar, corrigir, remover ou substituir os produtos em que se verificarem falhas ou defeitos de fabricação.

Caso a Administração mantenha prazos tão exíguos e inexecutáveis para o cumprimento do contrato, estará restringindo o numero de licitantes, violando o estabelecido na lei 8.666/93.

Nesse sentido é vedada a inclusão, no texto convocatório, de "cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções" entre os potenciais proponentes, consoante regra do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

III.3. - DA CAPACIDADE DOS CILINDROS.

Outro ponto que a ora impugnante requer a modificação no edital refere-se a capacidade dos cilindros de oxigênio, indicado no item 2 da Cláusula II - Especificação Técnica Mínima do **ANEXO I - PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA**. O referido item requer cilindros com capacidade de 02m³. Contudo, existem empresas que trabalham com outras especificações de cilindros.

Ao restringir nas dimensões acima indicadas a capacidade dos cilindros, a Administração Pública está limitando o caráter competitivo da licitação uma vez que cada fabricante utiliza padrão de cilindros com outras capacidades, com a mesma eficiência e eficácia.

Caso seja mantida tal limitação da capacidade de cilindro, outras empresas que utilizam cilindros com capacidades diferenciadas e que da mesma forma atendem às necessidades da Administração possam participar do certame, diminuindo assim, o número de licitantes.

É inevitável, por sua propriedade e contundência, citar a seguinte passagem de Celso Antônio

35.820-4481/0039-091
WHITE MARTINS S.A.S.
INDUSTRIAS LTDA
AV. JOSE ANDRAUS GASSANI
DIST. INDUSTRIAL CEP 38402-900
LUBERLÂNDIA - MG



"(...) Quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constringões em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público." (Celso Antônio Bandeira de Mello, In Curso de Direito Administrativo, 18ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 101).

Outrossim, haverá violação ao que preleciona o art. 3, §1º, I da Lei 8.666/93, 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**.

§ 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**;

Destarte, solicitamos a esta r. Comissão a modificação deste edital em função da amplitude do caráter competitivo da Licitação, para que esta Administração tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra, não ficando assim, restrita a um único ou a alguns licitantes, razão pela qual requer a correção e aperfeiçoamento do edital para que passe a constar uma flexibilidade na capacidade dos cilindros entre 2 m³ e 4 m³ para o item 2 – Oxigênio.

-IV- DO DIREITO

Neste passo, deve a Impugnação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Impugnante.

Corroborar com os argumentos ora discorridos mister a transcrição da doutrina do Ilmo. Prof. Helly Lopes Mesquita, citado por Jessé Torres que afirma:

"O Edital deverá ser revisto e republicado, o que implicará no adiamento da sessão inaugural do certame. Com efeito, sendo o Edital o documento base da licitação, repositório das regras e preceitos a que estarão submetidos todos os atos do procedimento, como conceber dar início à sua tramitação sob pauta de Edital pendente de questionamento quanto a sua legalidade.

135.820.448/0039-097
WHITE MARTINS GASE
INDUSTRIAS LTDA
AV. JOSE ANDRAUS GASSANI 1898
DIST. INDUSTRIAL CEP 38402-900
LUBERLÂNDIA - MG

Então, é claro que, impugnado o Edital pelo licitante, não poderá prosseguir o procedimento licitatório como se nada houvesse acontecido, sob pena de grave tumulto posterior dos trabalhos. Como não aceitamos que uma impugnação dessa ordem possa ser tida como uma mera "comunicação", a título de colaboração, seguimos o pensamento de todos os autores que sustentam como fazia Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que "enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito (...)".

Derradeiramente, convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade motivo pelo qual requerer que o Sr. Pregoeiro julgue **PROCEDENTE** a presente impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Pede apreciação e manifestação.

Uberlândia, 30 de Novembro de 2017.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

35.820.448/0039-09
WHITE MARTINS GASES
INDUSTRIAIS LTDA
AV JOSE ANDRAUS GASSANI 1898
DIST INDUSTRIAL CEP 38402-900
UBERLÂNDIA - MG