

ILMO (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E FINANÇAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA – ES.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 110/2021

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 12283/2021

DATA DA SESSÃO: 18/11/2021

HORÁRIO: 10h00min

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida no Rio de Janeiro/RJ, CNPJ/MF nº 35.820.448/0001-36, doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no regramento constante do edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os graves 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 “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE OXÍGENIO MEDICINAL LÍQUIDO, POR MEIO DE TANQUE CRIOGÊNICO EM REGIME DE COMODATO, DESTINADOS A ATENDER OS EQUIPAMENTOS PÚBLICOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE VIANA/ES” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, veio a analisar os termos do edital.

Após acurada leitura, foram identificadas situações que necessitam ser questionadas, conforme abaixo.

II – NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DO VOLUME DE OXIGÊNIO LÍQUIDO POR LOCAL DE FORNECIMENTO.

Consoante previsão do edital, a Contratada deverá fornecer oxigênio líquido para mais de uma unidade de saúde.

FORNECIMENTOS DE GASES MEDICINAIS					
ITEM	CÓDIGO ESPECIFICAÇÃO		UNIDADE	QUANT.	
01	Oxigênio Medicinal Líquido (Acondicionado em tanque criogênico de até 1.500 até 2.000 litros)		M ³	40.000	

COMODATO DE TANQUES CRIOGÊNICOS PARA ARMAZENAMENTO DE GASES MEDICINAIS					
ITEM	FORNECIMENTO	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADES FIXAS NO LOCAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
01	Comodato	TANQUE CRIOGÊNICO de até 1.500 até 2.000 litros (PAM Vitória Sias)	01	SEM CUSTO AO CONTRATANTE	
02	Comodato	TANQUE CRIOGÊNICO de até 1.500 até 2.000 litros (UPA Viana Centro)	01	SEM CUSTO AO CONTRATANTE	

Para que as empresas possam estimar os custos associados ao fornecimento para cada um dos locais de entrega, faz-se mister que V.sas. realizem o desmembramento de volume de

oxigênio que deverá ser fornecido para cada uma destas unidades, em função dos custos com logística, que sofrem variação de acordo com a distância entre a base da Contratada e o local de entrega.

Por derradeiro, pede-se que V.Sas. realizem o desmembramento do volume total de oxigênio líquido, de modo a considerar em itens distintos, o volume que deverá ser fornecido para cada uma das unidades de saúde que constam do edital.

III - PREVISÃO DE ALTERAÇÃO DOS LOCAIS DE ENTREGA.

O edital traz a seguinte previsão:

“5.2.2 – Os locais citados acima poderão sofrer mudanças de endereço, no âmbito do município de Viana-ES, devendo a empresa contratada continuar a prestar os serviços nos novos endereços, sem nenhum ônus ao contratante.”

Depreende-se a previsão de alteração de locais de entrega. Contudo, o endereço de entrega é fator de custo considerado na precificação que as empresas considerarão em suas propostas, razão pela qual não deve ser alterado de acordo com a conveniência da Administração.

Desta forma, tendo em vista que o endereço de entrega e a necessária logística para atendimento constitui fator considerado na formação do preço ofertado no certame, pede-se que V.Sas. considerem prever no edital que, na hipótese de alteração do endereço, **a empresa fará jus ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso se constate um desequilíbrio nas condições inicialmente pactuadas.**

IV- RESPONSABILIDADE PELA ADEQUAÇÃO DO LOCAL DE INSTALAÇÃO DO TANQUE.

O instrumento convocatório atribui à Contratada as seguintes responsabilidades/obrigações:

“2.2.1 - DO SISTEMA DE TANQUES CRIOGÊNICOS

a) Fornecimento de tanque criogênico, em regime de comodato, para acondicionamento do Oxigênio Medicinal Líquido, sendo de TOTAL

RESPONSABILIDADE DA EMPRESA VENCEDORA a instalação do tanque, bem como toda sua infra estrutura para a instalação e interligação à rede de gases medicinais do estabelecimento do contratante, bem como as centrais de suprimento e respectivas baterias reservas, sendo ainda de sua responsabilidade todas as autorizações, permissões pertinentes a instalação, no prazo máximo de até 20 (vinte) dias úteis contados a partir do recebimento da Autorização de Fornecimento. Será também de sua responsabilidade toda manutenção do tanque disponibilizado, devendo realizar, caso necessário, a substituição do mesmo, sem nenhum ônus adicional ao contratante;”

Para efeitos de esclarecimento, as empresas do segmento de gases não se responsabilizam por redes e outros equipamentos já instalados na Contratante, tampouco realizam obras civis, elétricas e hidráulicas que se fizerem necessárias para a instalação de equipamentos.

Por bem ressaltar competir à Contratante providenciar a adequação do local designado para instalação dos equipamentos, de maneira que tal obrigação e responsabilidade não pode ser repassada à Contratada.

Esclareça-se que as empresas do ramos de gases possuem *expertise* apenas no fornecimentos dos produtos e na instalação dos equipamentos necessários para acondicioná-los e não atuam na adequação de estruturas para instalação dos aludidos equipamentos.

Caso a Administração necessite que empresa realize instalação/manutenção em instalações/equipamentos já existentes, mister se faz instaurar processo licitatório para tal finalidade, vez que tal atividade não coaduna com a instalação de equipamentos para fornecimento de gases medicinais pelas empresas do ramo de gases.

Nesse diapasão, pede-se que V.Sas. expressamente prevejam no edital que a obrigação relacionada à rede/instalações/equipamentos já existentes serão de responsabilidade da Contratante e não da Contratada, incluindo a realização de obra civil para adequação do local de instalação dos equipamentos, pois tal obrigação não compatibiliza com o objeto licitado.

V – NECESSÁRIA FLEXIBILIZAÇÃO DA CAPACIDADE EXIGIDA PARA O TANQUE CRIOGÊNICO.

Dentre as condições previstas para o fornecimento gases, se insere o acondicionamento em **tanques que deverão ser cedidos em comodato, para os quais se exige capacidades específicas** entre 1.500 a 2.000 m³.

Oportuno esclarecer que, em se tratando de capacidade de cilindros/tanque, há uma certa variação entre os diversos fornecedores no mercado, de forma que, ao se exigir o fornecimento em reservatórios 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/tanque, **a WHITE MARTINS pede que esta Administração permita o fornecimento do produto em tanques 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 tanques, conforme sugestão abaixo:**

- Tanques com capacidade entre 1.500 m³ e 5.700 m³.

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

Caso ainda assim V.Sa. decida por manter a especificidade do tanque, 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 a capacidade exigida para os tanques, 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.

VI- PRAZOS PARA ATENDIMENTO DO OBJETO.

1. Prazo de instalação/atendimento em situações emergenciais.

Observa-se o estabelecimento dos seguintes prazos para atendimento pela Contratada no curso da execução do contrato:

“2.2.1 - DO SISTEMA DE TANQUES CRIOGÊNICOS

- a) Fornecimento de tanque criogênico, em regime de comodato, para acondicionamento do Oxigênio Medicinal Líquido, sendo de TOTAL RESPONSABILIDADE DA EMPRESA VENCEDORA a instalação do tanque, bem como toda sua infra estrutura para a instalação e interligação à rede de gases medicinais do estabelecimento do contratante, bem como as centrais de suprimento e respectivas baterias reservas, sendo ainda de sua responsabilidade todas as autorizações, permissões pertinentes a instalação, **no prazo máximo de até 20 (vinte) dias úteis contados a partir do recebimento da Autorização de Fornecimento.** Será também de sua responsabilidade toda manutenção do tanque disponibilizado, devendo realizar, caso necessário, a substituição do mesmo, sem nenhum ônus adicional ao contratante;” (grifamos em amarelo)

“2.2.3 - DO ABASTECIMENTO:

- a) O abastecimento do oxigênio medicinal deverá ser realizado de forma a assegurar o fornecimento contínuo e ininterrupto do mesmo, seguindo rigorosamente os prazos estabelecidos em cronograma, exceto em casos não previstos inicialmente, decorrentes de situações emergenciais,

quando o suprimento deverá ser realizado em, **no máximo 02 (duas) horas a partir do registro do chamado.**" (grifamos em amarelo)

Ocorre que tais prazos são demasiados exíguos para atendimento.

Diante da pandemia da COVID-19 que assola o país, as empresas do segmento de gases tiveram que direcionar todos os esforços para atender a alta demanda por gases medicinais, tendo empreendido todos seus ativos para tal finalidade.

Ainda que o cenário atual seja de redução da demanda por estes produtos, como consequência do baixo índice de hospitalização por pessoas acometidas pela COVID-19, fato é que as empresas estão ajustando os seus estoques de ativos até que chegue ao *status quo* de antes da pandemia.

Por esta razão, faz-se mister prazo maior para atendimento.

Em relação ao prazo de entrega emergencial, importante lembrar que o fornecimento de suprimento primário acompanha o fornecimento de suprimento secundário, justamente para garantir a continuidade do abastecimento caso ocorra algum problema no suprimento primário, razão pela qual exigir prazo de 02 horas para atendimento a situações emergenciais mostra-se desnecessário.

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, o prazo exigido no edital seja alterado da seguinte forma:

- **Prazo para instalação de tanque criogênico:** não inferior a 45 (quarenta e cinco) dias úteis, a contar do recebimento da Autorização de Fornecimento;
- **Prazo para atendimento a situações emergenciais:** não inferior a 06 (seis) horas após recebimento da solicitação para atendimento.

VI- PEDIDO.

Ante o exposto, pugna a WHITE MARTINS:

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

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

Nestes termos, p. Deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 11 de novembro de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Analgia da Silva".

Gerente Nacional de Contas Públicas
Analgia da Silva
RG: 077583300
CPF: 003.791.977-66
WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.
Tel.: 3279-9151