

AO

ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

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

Setor de Licitações
Recebido em: 17/04/2017 ÀS 13:00h.



REF.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 0026/2017
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0040/2017

Abertura do certame: 17/04/2017 ÀS 10h30min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., estabelecida na Av. Thiago Antunes Teixeira, 14/15 – Bela Vista, CEP 88132-717, Palhoça/SC, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0060-79, 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** pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação objetiva A AQUISIÇÃO DE CARGAS DE OXIGÊNIO MEDICINAL E LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO DESTINADO AOS PACIENTES DO MUNICÍPIO DE XANXERÊ, UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE, AO SERVIÇO MÓVEL DE URGÊNCIA (SAMU), UNIDADE DE SAÚDE 24 HORAS CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, o que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a IMPUGNANTE vem, através desta, requerer ao (a) Ilmo (a) pregoeiro (a) que avalie esta peça de impugnação e conseqüentemente 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 NECESSÁRIA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO.

O Estatuto de Licitações (Lei 8.666/93) assim determinou:

“Art. 14. **Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.” (grifos nossos)

A correta caracterização do objeto é essencial para que as propostas e preços ofertados na licitação sejam condizentes com a realidade, ou seja, para que a Administração receba ofertas compatíveis e exequíveis com o bem que se pretende adquirir, o serviço que se objetiva contratar ou a obra que pretenda seja realizada.

É importante evidenciar que, a correta, clara e objetiva caracterização do objeto é essencial em licitações, **de maneira que sua inadequada definição pode vir a gerar a nulidade do processo licitatório bem como prejuízo à Administração em razão de eventual indenização do fornecedor.**

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 16162 DF 1998.34.00.016162-3 (TRF-1)

Data de publicação: 07/12/2006

Ementa: LICITAÇÃO. COMPRA DE APARELHOS CELULARES. **INCOMPLETA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO.** OFERTA DE APARELHOS ANALÓGICOS. ADJUDICAÇÃO EM FACE DO MENOR PREÇO. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE TAIS APARELHOS NA TELEBRASÍLIA. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA FUNASA. HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A EMPRESA SOUBESSE DA SITUAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. 1. A Fundação Nacional de Saúde realizou licitação para a compra de onze aparelhos de telefone celular, não especificando no edital se do sistema digital ou analógico. A ora apelada foi considerada vencedora da licitação, com o preço total de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) para onze aparelhos de telefone celular do sistema analógico. Entregues os aparelhos e empenhada a despesa, as linhas não puderam ser habilitadas na TELEBRASÍLIA, que deixara de habilitar telefones analógicos. 2. A FUNASA, então, pretendeu que os aparelhos fossem substituídos por outros do modelo digital, mas a empresa se recusou. Houve, por isso, a rescisão contratual. Os aparelhos foram colocados à disposição da licitante e não houve



o pagamento. 3. A ora apelada pretendeu, na inicial, a condenação da ré "ao pagamento do valor contratado, conforme Nota de Empenho". 4. Na sentença, foi deferido em parte esse pedido, condenando-se a FUNASA ao pagamento do valor de custo dos aparelhos (R\$ 4.059,77) corrigido monetariamente. 5. Dispõe o art. 14 da Lei n. 8.666 /93 que "nenhuma compra será feita sem a adequada **caracterização** de seu **objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa". Houve, no presente caso, violação a esse dispositivo, pois o edital de licitação não **caracterizou** em detalhes o **objeto** da licitação, ensejando a entrega de equipamentos obsoletos. 6. Diz mais o art. 59, parágrafo único, da mesma lei de licitações que "a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa". 7. Não era, pois, caso de rescisão contratual, mas de anulação da licitação nos termos dos referidos dispositivos legais, com indenização à empresa pelos prejuízos até então suportados, uma vez que não há prova de que previra a impossibilidade de habilitação dos aparelhos. 8. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.... (sublinhados nossos)

Nesta seara, vem a IMPUGNANTE questionar **os graves vícios** verificados no instrumento convocatório deste processo, que se não revisados e alterados, poderão influenciar na redução ou até mesmo a ausência de participantes no certame.

✓
A) DA EXIGÊNCIA DE ENTREGA IMEDIATA: INEXEQUIBILIDADE.

O edital dispõe o seguinte sobre a entrega dos produtos:

"18. DA ENTREGA DOS PRODUTOS

18.1. O fornecedor obriga-se a entregar as cargas de oxigênio **imediatamente** após o recebimento da Autorização de Fornecimento, no local indicado na mesma, sendo que as solicitadas pela Secretaria Municipal de Saúde deverão ser entregues no local onde se encontra o paciente, já as solicitadas pelo SAMU deverão ser entregues no seguinte local:

18.1.1. **Quartel da 3ª Companhia de Bombeiros Militar, Seção B-4, Av. Brasil, 2685, Bairro Castelo Branco, Xanxerê-SC.**" (grifos nossos)

Verifica-se assim a exigência de entrega imediata dos produtos contemplados no objeto ora licitado, o que é inexecutável para cumprimento pelas as empresas do ramo de gases no mercado.

IMPUGNANTE ressalta que as empresas fornecedoras de gases trabalham com sistema de logística de rotas programadas e cilindros backup, e esta programação é realizada conforme o perfil



de cada cliente no início da contratação, portanto, não há risco algum de ocorrer incidentes e/ou acidentes por falta do gás.

Sendo assim, a forma de entrega que mais se enquadraria nas características deste processo licitatório, seria o estabelecimento de cronograma de acordo a necessidade de consumo do cliente.

Impede ainda trazer ao bailado da presente alguns fatores que também influenciam no cumprimento do prazo pelas empresas, como por exemplo, o trânsito nos grandes centros urbanos se torna um desafio para cumprimento de prazos. Além dos frequentes engarrafamentos, as empresas sofrem com as chuvas, tempestades, fechamento de vias, acidentes, dentre outros fatores alheios à vontade das empresas, que as impossibilitam a cumprir este prazo exíguo exigido no edital.

Insta evidenciar que no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas deve-se observar e considerar a razoabilidade, de forma a evitar a exigência de prazos exíguos para atendimento pelas empresas.

Sobre a exigência de prazos exíguos em licitações, cumpre trazer ao bailado da presente o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que assim se manifestou:

“O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, nos seguintes processos: [...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, **já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.** [...] Ademais, não se revela razoável fixar prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas para o fornecimento dos produtos licitados, tendo em vista que estes se destinam à manutenção da frota municipal cujo planejamento é indispensável. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011). *** De fato, os motivos esposados pelo Denunciante são suficientes para se proceder à imediata suspensão do certame. É que o indigitado edital de pregão presencial exige que a empresa vencedora do certame proceda à entrega dos produtos



licitados em até dois dias úteis, contados do recebimento da ordem de compras. Ora, é clarividente que a imposição de prazo tão diminuto para entrega do material inviabiliza a participação de empresas que não estejam próximas das imediações do Município [...].”
(grifos nossos)

Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, [...]. (Denúncia nos 862.797 – Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012).
(grifamos)

Pelo exposto, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital quanto à modalidade de entrega dos gases, **para que seja elaborado cronograma no início do contrato estabelecendo-se a periodicidade e a estimativa de volume a serem entregues de acordo com a necessidade**, ou, de forma alternativa, **para que seja ampliado prazo de entrega para que este não seja inferior a 24 (vinte e quatro) horas.**

B) DA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DOS LOCAIS DE ENTREGA.

O edital estabelece, de forma genérica, que as empresas deverão entregar os gases no local designado pela Contratante, incluindo SAMU e domicílios de pacientes, o que permite concluir que haverá outros locais de entrega no rol de unidades desta Prefeitura.

Considerando que para elaboração dos preços que serão ofertados para execução deste objeto, as empresas necessitam ter o máximo de informações possíveis sobre o escopo licitado, e que os custos com logística são importantes para formação dos preços, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital para que se relacione o seguinte:



- Relação de todos os endereços onde os gases deverão ser entregues, o que inclui a relação de endereços dos pacientes que serão beneficiados com os produtos previstos neste processo.

C) DA OBRIGAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DO REGULADOR E UMIDIFICADOR COMPLETO.

O ato convocatório atribui à Contratada a seguinte obrigação, a qual inclui o empréstimo de regulador e umidificador completo, senão vejamos:

19.1.11.Os Cilindros e Cargas de oxigênio de 1m³, adquiridos com recursos próprios, deverão ser instalados nas Unidades de Saúde juntamente com o **EMPRÉSTIMO DO REGULADOR** e do **UMIFICADOR COMPLETO** para cada Unidade, o qual o responsável pela Unidade deverá assinar o Termo de Compromisso emitido pelo fornecedor;

As fornecedoras não têm por prática comercial realizar o empréstimo destes materiais, pois são acessórios frágeis, pequenos, que costumeiramente são perdidos ou danificados pelas pessoas, dificultando sua devolução pela Contratante. São CONSUMÍVEIS e seu tempo de vida varia de acordo com o cuidado e conservação diário (esterilizações), além do fato de que as fornecedoras não realizam manutenção em tais acessórios.

Desta forma, por se tratar de materiais peculiares, deveria ser realizada licitação em separado para tais itens, pois se mantida tal exigência no edital, as empresas certamente ofertarão preços mais caros para os itens deste processo.

Indubitavelmente, a realização de um processo licitatório ou a designação de um lote em separado para que as empresas ofertem preços para o fornecimento destes acessórios seria mais vantajoso para a Administração.

D) DA OBRIGAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DO REGULADOR E UMIDIFICADOR COMPLETO.

Para estranheza da IMPUGNANTE, o ato convocatório atribui ao fornecedor obrigação que deveria ser da Contratante, senão vejamos:



19.1.13.O fornecedor deverá entregar ao Setor de Compras da Secretaria Municipal de Saúde, o **TERMO DE RECEBIMENTO DE CARGA DE OXIGÊNIO**, assinado pelo paciente e/ou recebedor, para conferência e posterior faturamento;

Verifica-se assim que o fornecedor deverá controlar a assinatura do TERMO DE RECEBIMENTO DE CARGA DE OXIGÊNIO pelo paciente ou recebedor.

Ora, essa responsabilidade não pode ser repassada ao fornecedor, pois compete a Administração o dever de gestão do contrato e a verificação de seu cumprimento!

A inclusão de mais essa atribuição para o fornecedor que já procederá com a entrega de cilindros e demais acessórios na residência de pacientes certamente proporcionará o aumento nos custos e, conseqüentemente, o aumento dos preços a ser ofertados no processo, o que não é vantajoso para a Administração.

Pelo exposto, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital para prever que a Contratante será responsável por esta atribuição.

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

Considerando que o objeto licitado compreende a disponibilização de cilindros em comodato;

Considerando que o referido instrumento determina ainda que os cilindros possuam capacidade fixas de **1 m³, 3 m³ e 7 m³**;

Considerando que os fornecedores de gases no mercado trabalham com cilindros em que suas capacidades variam em torno de 1m³ 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.

Por este motivo e, a fim de não restringir a participação de um maior número de empresas na licitação, o edital necessita ser alterado para:

- **Prever as capacidades dos cilindros previstas no edital sejam APROXIMADAS e NÃO FIXAS.**

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)

“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 desapercibida pelo operador



Ocorre que ao adotar como unidade de medida “CARGA” para cilindros maiores que 2m³ acaba por gerar preços que não condizem com a realidade, já que se presume que o preço ofertado para o gás deverá considerar a unidade de cilindro e não a metragem cúbica do gás. Isso dificulta a elaboração das propostas pelas licitantes, uma vez que “unidade” ou “carga” não é a unidade medida referênciada praticada no mercado, e ainda frustra o Princípio da Igualdade, uma vez que a licitante que tiver o cilindro com menor capacidade, irá de imediato obter vantagem competitiva no valor ofertado.

➤ Para que as propostas ofertadas pelas licitantes apresentem preços justos, em caráter de igualdade e reflitam os preços praticados no mercado, a IMPUGNANTE pede a **revisão do edital para alteração da unidade de medida para que esta seja em “M³” do produto a fim de refletir o verdadeiro volume do gás.**

Neste diapasão, a IMPUGNANTE pede a alteração da unidade de medida adotada para o item contemplado neste processo para “m³”.

G) QUAL VOLUME DE OXIGÊNIO DEVERÁ SER FORNECIDO A PACIENTES DOMILIARES.

Considerando que parte do volume previsto para o gás oxigênio medicinal deverá ser fornecido a pacientes domiciliares, a IMPUGNANTE pede que, considerando as peculiaridades deste fornecimento, que se informe no edital o quantitativo do oxigênio medicinal que deverá ser destinado a esta finalidade, para que as empresas tenham conhecimento e possam considerar essa diferença na formulação de suas propostas.

Desta forma, a IMPUGNANTE pede que se inclua no edital:

- Quais itens serão destinados a pacientes domiciliares e quais serão destinados a entregas no SAMU e demais unidades de saúde?

H) DA EXIGÊNCIA PARA QUE A CONTRATADA MANTENHA REPRESENTANTE NO MUNICÍPIO DE XANXERÊ.



Cargo

