

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE PERDIZES MG

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO,

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 032/2020

PROCESSO N.º 040/2020

Abertura do certame: 26/03/2020 às 13h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., estabelecida na Via Vicinal Antônio Sarti, 540, Vila Industrial, Sertãozinho/SP, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0012-71, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, ao ato convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

O presente Pregão Presencial tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO, PARA ATENDIMENTO DE PACIENTES QUE NECESSITA DE TRATAMENTO DOMICILIAR, CONFORME SOLICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.**

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao 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 REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL EM SITUAÇÃO DE PANDEMIA E CALAMIDADE PÚBLICA POR CONTA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19).

Considerando a pandemia do novo coronavírus (COVID-19);

Considerando todas orientações e determinações da Organização Mundial de Saúde e dos Governos Federal e Estaduais quanto às medidas restritivas de circulação e convívio social, absolutamente necessárias para tentar conter o avanço da doença causada pelo referido vírus em todo o mundo;

Considerando que a Presidência da República publicou uma portaria que estabelece o regime de trabalho remoto aos servidores e empregados públicos dos seus órgãos em caráter temporário e excepcional, em razão da propagação do novo coronavírus;

Considerando a importância da continuidade dos processos de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública em situações como a que estamos enfrentando no momento, que é de combate ao Coronavírus;

Considerando a importância da organização dos órgãos em torno de suas necessidades de compras para que o fornecimento de serviços públicos não seja prejudicado e para que o atendimento à população seja adequado.

Neste sentido, vimos questionar:

- Esta Administração substituirá este Processo Licitatório Presencial e fará a adesão, por exemplo, ao Comprasnet para conseguir atender às suas necessidades de contratações de bens e serviços, seguindo o estabelecido pelo Decreto nº 10.024/2019?
- Esta Administração entende razoável manter os certames licitatórios PRESENCIAIS no atual cenário de calamidade pública generalizado em todo o mundo, expondo seus colaboradores e fornecedores aos riscos de contrair a referida doença?

A ora impugnante entende que é de tutela e competência de cada órgão suspender ou não os seus pregões presenciais, porém entende que é imprescindível, na atual situação, que os pregões presenciais sejam substituídos por eletrônicos, cancelados, adiados ou suspensos, mesmo àqueles marcados para acontecerem nas dependências da

Administração, até mesmo pela gravidade da situação e pelas recomendações das autoridades competentes no sentido de se reduzir ou até mesmo evitar os deslocamentos e aglomerações de pessoas.

Não há, sobremaneira, a intenção de postergar ou protelar o acontecimento do referido Pregão, ou ainda, de impossibilitar que a Administração Pública adquira os bens necessários ao seu regular funcionamento, notadamente aqueles relativos aos serviços essenciais, como a saúde, haja vista que é possível que esta Administração utilize procedimento de dispensa de licitação por situação emergencial de calamidade pública, nos termos do decreto de calamidade pública no País aprovado pelo Senado Federal na data de 20/03/2020, ou ainda realize o presente processo licitatório na modalidade eletrônica, considerando que os que dele participarem, tanto os pregoeiros, como os licitantes, não precisarão se deslocar e poderão participar do certame em locais remotos de forma segura em relação às instalações da administração pública, não havendo qualquer impedimento à sua realização.

Não obstante, considerando a hipótese remota de que seja mantido este pregão na modalidade Presencial, faz-se mister que esta Administração observe e respeite o que menciona e determina o novo Decreto nº 10.278 de 18 de Março de 2020, que estabelece que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais, a saber:

DECRETO Nº 10.278, DE 18 DE MARÇO DE 2020

Regulamenta o disposto no inciso X do **caput** do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e no art. 2º-A da Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, para estabelecer a técnica e os requisitos para a digitalização de documentos públicos ou privados, a fim de que os documentos digitalizados produzam os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

É imperioso que o atendimento ao Decreto acima mencionado seja acatado, visto a impossibilidade de encaminhamento de documentos originais e/ou autenticados por meio aéreo, rodoviário e via correios, em decorrência da situação emergencial que acomete nosso país e do cancelamento dos respectivos serviços de logística e distribuição, ou ainda, de seus prazos estendidos de entrega dos documentos originais aos seus respectivos endereços de destino.

Por todo o exposto, a fim melhor resguardar o direito à saúde e à vida de colaboradores da Administração Pública e de seus fornecedores, garantir a continuidade de aquisição de bens, produtos e serviços essenciais pela Administração Pública, bem como com o intuito de não restringir a participação de um maior número de empresas na licitação, e, assim, ampliar a competitividade entre as empresas licitantes na busca pela maior eficiência e economia conforme princípios consagrados pelo Direito Administrativo, vimos, pela presente, pugnar, subsidiariamente e na ordem abaixo, à esta Administração:

- a) a conversão do presente processo licitatório presencial para a modalidade eletrônica; ou

b) o cancelamento (substituição por dispensa de licitação em razão da situação emergencial de calamidade pública), a suspensão ou adiamento do presente pregão em sua modalidade presencial; ou ainda

c) a aceitação, sem qualquer ônus aos participantes, do recebimento digital de cópias simples dos documentos autenticados necessários à participação do certame, para que estes produzam o mesmo efeito dos originais, conforme Decreto n° 10.278 de 18 de Março de 2020, ou ainda, se o caso, que permita o envio dos documentos originais autenticados, assim que toda esta situação emergencial e de calamidade pública se normalizar.

III. DA IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA PELAS EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DA LICITAÇÃO.

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

“o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução.”(g/n)

E ele continua:

“A definição do objeto da licitação, é, pois condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”(g/n)

Desta forma, faz-se imperiosa a análise dos pontos abaixo apresentados, por constituírem fatores impeditivos para a formulação de propostas.

a) **ESCLARECIMENTOS QUANTO AO PRAZO DE ENTREGA.**

“1.1 – O objeto deverá ser entregue, de forma parcelada, imediatamente após o efetivo recebimento da requisição de compras, emitida pela Prefeitura Municipal de Perdizes MG, sujeito a arcar com penalidades previstas no Edital. ” (g/n)

“15- DAS PENALIDADES:

15.2 - O atraso que exceder ao prazo fixado para a entrega do produto, acarretará a multa de 0.5% (zero vírgula cinco por cento), por dia de atraso, limitado ao máximo de 10% (dez por cento), sobre o valor total que lhe foi adjudicado. ” (g/n)

Considerando a análise da exigência do subitem 1.1. do edital, vimos questionar:

- Qual é o prazo de entrega à ser considerado para o termo “imediatamente” utilizado no edital?
- A Contratada poderá efetuar a entrega do objeto em até 4 (quatro) horas, após o efetivo recebimento da requisição de compras?
- A Contratada poderá efetuar a entrega do objeto em até 24 (vinte e quatro) horas, após o efetivo recebimento da requisição de compras?
- A Contratada poderá efetuar a entrega do objeto em até 48 (quarenta e oito) horas, após o efetivo recebimento da requisição de compras?

Ressalta-se que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado.

Cumpra trazer ao bailado da presente o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a exigência de prazos exíguos em contratações públicas, senão vejamos:

“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 espostos 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 [...].

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)

A necessidade dos esclarecimentos acima transcritos, se faz necessário para que as licitantes tenham condições reais de analisarem as obrigações futuras, analisarem seus custos e elaborar suas propostas.

Lembramos ao Ilmo pregoeiro que estas informações são primordiais para as licitantes, assim como, para esta Administração, pois a mesma obterá a certeza de que a futura Contratada atenderá às obrigações oriundas desta contratação.

b) DA EXIGÊNCIA DE QUANTO À COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SOMENTE PARA DOCUMENTOS EMITIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Não obstante, insurge-se a IMPUGNANTE contra a exigência dos referidos documentos relativo ao Estado de Minas Gerais, senão vejamos:

“9.4 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e OUTROS DOCUMENTOS

9.4.8 - Declaração de Regularidade para Funcionamento – DRF, emitido pelo CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS;

9.4.9 - Prova de registro e quitação da licitante e de seu Responsável Técnico no CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, bem como documento que comprove o vínculo deste com a empresa;”

Considerando que o edital convocatório tem como objeto a Contratação de empresa para Locação de Concentrador de Oxigênio, para atendimento de pacientes que necessita de tratamento domiciliar, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Saúde.

Considerando que ao exigir que as licitantes participantes apresentem Declaração de Regularidade para Funcionamento – DRF, e Prova de registro e quitação da licitante e de seu Responsável Técnico emitido pelo CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL **DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, esta Administração acaba por restringir o caráter competitivo da disputa.

Mostra-se essencial a necessidade de alteração do edital para excluir a exigência de restrição de participação em razão da localidade em que estejam registrados os Profissionais Técnicos do CREFITO.

Deve-se considerar o fato de que existem várias empresas fornecedoras de gases no mercado que possuem condições de atendimento e melhor preço que não estão sediadas dentro do Estado de Minas Gerais.

Além disso, não há qualquer impedimento técnico ou legal que justifique a fixação de localidade onde devem estar sediadas ou registradas as empresas licitantes participantes, sem que isso prejudique as atividades do órgão.

No intuito de ampliar o caráter competitivo da licitação, torna-se necessário, a exclusão da exigência dos subitens 9.4.8 e 9.4.9., onde exige que as empresas licitantes participantes deverão possuir Declaração de Regularidade para Funcionamento – DRF, e Prova de registro e quitação da licitante e de seu Responsável Técnico emitido pelo CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL **DO ESTADO DE MINAS GERAIS.**

A fim de corroborar com a fundamentação acima, transcrevemos abaixo entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão 1631/2007. Plenário (Sumário), senão vejamos:

“O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007. Plenário (Sumário)”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Considerando que as filiais podem vir a participar de licitações públicas;

Considerando ainda que, por força do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as regras estabelecidas no edital vinculam tanto as participantes quanto a Administração.

Com base no exposto, a IMPUGNANTE pede a retificação dos referidos subitens 9.4.8 e 9.4.9. para a exclusão da exigência de registro no Estado de Minas Gerais, da Declaração de Regularidade para Funcionamento – DRF, e Prova de registro e quitação da licitante e de seu Responsável Técnico emitido pelo CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL, onde deverá ser somente exigido:

- Declaração de Regularidade para Funcionamento – DRF, emitido pelo CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL.

- Prova de registro e quitação da licitante e de seu Responsável Técnico no CREFITO - CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL, bem como documento que comprove o vínculo deste com a empresa;

Neste diapasão, é de rigor a reforma do edital em tela, sob pena de macular o presente certame.

Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.

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 despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”

O referido diploma veda ainda que:

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

IV. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária.”(g/n)

V. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Termos em que,
Pede deferimento.
Sertãozinho (SP), 23 de março de 2020.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações