

**A**

**PREFEITURA DE CORONEL FREITAS**  
**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES**

**ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO (A),**

**REF.: PREGÃO PRESENCIAL N° 004/2019**

**PROCESSO ADM. N° 07/2019**

**PROCESSO DE COMPRA N° 7/2019**

**Abertura do certame: 01/07/2019 ÀS 08h30min.**

**AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, estabelecida na Av. Thiago Antunes Teixeira – nº 14/15 – Bela Vista – Palhoça/SC – CEP: 88.132-717, 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 disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação tem por objeto o **REGISTRO DE PREÇO PARA POSSÍVEL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS DE OXIGÊNIO PARA OXIGENOTERAPIA DOMICILIAR.**

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 (à) Ilmo (a) Pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e, conseqüentemente, reavalie o presente edital convocatório.

## I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A **IMPUGNANTE** eleva sua mais alta estima 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 tão somente, evidenciar os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório e poderão inviabilizar o prosseguimento do feito e a contratação.

## II. TEMPESTIVIDADE.

Conforme a Lei de Licitações, art. 41, § 2º, apresentamos o pedido de impugnação a seguir:

**“Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993**

*Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.*

**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 convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)” (g/n)*

Diante do exposto, a empresa **IMPUGNANTE** apresenta sua peça impugnatória na **data de 27 de junho de 2019**, sendo que a data do certame é **dia 01 de julho de 2019**, ou seja 02 dias úteis anteriores à data do certame. Portanto, a peça impugnatória merece ser reconhecida como tempestiva de modo que passamos as razões de fato e de direito a seguir expostas.

**III. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO NÃO EXIGIDO NO EDITAL.**

- **Registro Anvisa dos equipamentos expedidos pela Anvisa.**

Tendo em vista que o objeto da licitação em referência compreende a Locação, Instalação e Manutenção de Máquinas de Oxigênio para Oxigenoterapia Domiciliar, faz-se imperiosa a inclusão de determinadas exigências no edital a fim de cumprir legislação específica da vigilância sanitária, conforme abaixo fundamentado.

Considerando o que dispõe o inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o fornecimento de produtos para a saúde foi regulamentado por legislação pátria que dispõe sobre vigilância sanitária;

Considerando que as empresas que comercializam equipamentos médicos devem obter o **Registro dos produtos perante à ANVISA.**

A **Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976**, dispõe sobre vigilância sanitária sujeita a medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, **correlatos**, cosméticos, saneantes e outros.

**“TÍTULO II**

**Do Registro**

Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.”(g/n)

E ainda na mesma Lei, consta sobre os produtos que são fiscalizados perante a Anvisa:

**“TÍTULO XIV**

**Da fiscalização**

Art. 68. **A ação de vigilância sanitária abrangerá todo e qualquer produto de que trata esta Lei**, inclusive os dispensados de registro, os correlatos, os estabelecimentos de fabricação, distribuição, armazenamento e venda, e os veículos destinados ao transporte dos produtos”.(g/n)

**“TÍTULO IV**

**Do Registro de Correlatos**

Art. 25. **Os aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina**, odontologia e atividades afins, bem como nas de educação física, embelezamento ou correção estética, somente poderão ser fabricados, ou importados, para entrega ao consumo e exposição à venda, depois que o Ministério da Saúde se pronunciar sobre a obrigatoriedade ou não do registro.”(g/n)

Vimos, destacar a base legal que corrobora a exigência do documento acima apontado:

A **Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**, define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e dispõe:

*“Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*  
**IX – conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;”(g/n)**

Em rápida análise percebe-se que qualquer empresa que fabrique e/ou comercialize equipamentos destinados à saúde deverá ter e apresentar Registro dos equipamentos ambos expedidos pela ANVISA. Diante deste fato exigimos a retificação do edital para a inclusão da exigência do Registro de Equipamentos expedidos pela Anvisa a fim de que esta Administração Pública possa receber produtos devidamente registrados e aprovados pela mesma.

**IV. DA EXIGÊNCIA DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO (ITEM 6.1. DO ATO CONVOCATÓRIO).**

A alínea “k)” do item 6.1 do edital exige que as empresas apresentem o seguinte documento para comprovação da qualificação técnica:

k) Autorização de funcionamento de empresa (AFE), expedida pela ANVISA, em vigor, em conformidade com a RDC nº 09/2010 e RDC nº 32/2011, compatível com o objeto licitado. Juntamente, **deve ser apresentado documento que comprove as boas práticas de fabricação.** Referidos documentos somente serão exigidos de empresas fabricantes, ou caso a empresa seja somente fornecedora/distribuidora, deverá providenciar referida documentação em nome da empresa fabricante da qual adquire os produtos, comprovando a relação de aquisição através de notas fiscais dos últimos 90 dias.



- **Da ilegalidade da exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, Distribuição e Armazenamento.**

Considerando que nossos juristas e nosso Tribunal de Contas da União já se manifestaram sobre a ilegalidade da exigência de comprovação desta Certificação em licitações públicas, em razão dos seguintes fundamentos:

O art. 30 da Lei nº 8.666/93 arrola a documentação relativa à qualificação técnica que deverá ser apresentada pelo interessado quando da sua habilitação. O rol de documentos contemplados no art. 30 da Lei nº 8.666/93 é taxativo, não admitindo, portanto, interpretação diversa daquelas legalmente previstas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 59, assinala que o processo legislativo compreende a elaboração de **emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.**

Com relação à exigência da Certificação de Boas Práticas de Fabricação, Distribuição e Armazenamento em editais de licitação para comprovação dos requisitos de habilitação e para contratação, assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

**Ementa. Pregão para registro de preços: 1 – A exigência de certificado de boas práticas de fabricação não se coaduna com os requisitos de habilitação previstos na Lei 8.666/1993**

Em face de representação, o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde – MS, para registro de preços, e cujo objeto consistiu na aquisição de kits de testes de quantificação de RNA viral do HIV-1, em tempo real, no total de 1.008.000 unidades, a serem distribuídos para as 79 unidades que compõem a Rede Nacional de Laboratórios (com previsão de mais quatro a serem instaladas), em todos os estados da Federação. Dentre tais irregularidades, constou exigência, para o fim de qualificação técnica, de certificado de boas práticas de fabricação, o qual, na visão da representante, estaria em contrariedade à ordem jurídica. Para o relator, assistiria razão à representante, em razão da ausência de previsão legal para a exigência em questão. Para ele, “o art. 30 da Lei nº 8.666/93 enumera os documentos que poderão ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica, entre os quais não se incluem certificados de qualidade”. Assim, não haveria sido observado o princípio da legalidade. Além disso, ainda para o relator, “ainda que se considerasse legal a exigência supra, ela não atenderia, no caso concreto, ao princípio da proporcionalidade, não se revelando,

na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o Ministério da Saúde”. **Por conseguinte, votou, e o Plenário aprovou, por que se determinasse ao Ministério da Saúde a exclusão do edital do Pregão nº 208/2010 da exigência do certificado de boas práticas de fabricação, por absoluta falta de amparo legal, bem como por não se mostrar indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas.** (TCU. Acórdão n.º 392/2011–Plenário, TC–033.876/2010–0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011. (Grifo nosso).

É importante ainda evidenciar o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre as exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666/1993:

*“[...] as exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, são do tipo **numerus clausus**, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal inovar. [...] (TCU, Decisão nº 739/2001, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001).”(g/n)*

De acordo com a Súmula 222 do TCU, as decisões do Tribunal de Contas da União, que dizem respeito à aplicação das normas gerais de licitação devem ser acatadas por todos os poderes dos entes federados em todas as esferas:

Súmula 222 – TCU – Atos da Presidência

*“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (g/n)*

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região também já se manifestou sobre a exigência de Certificados de Boas Práticas em licitações, senão vejamos:

AÇÃO POPULAR. PREGÃO ELETRÔNICO. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO CONSTANTES DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS NÃO APONTADOS PELA LEI DO CERTAME. EXPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS. LIMITAÇÃO À COMPETIÇÃO. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. O edital do certame estabeleceu quais são os documentos necessários para a habilitação das empresas que participariam do certame, suficientes para o atendimento da legislação de regência, não sendo razoável a postulação para o acréscimo do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, previsto na Resolução de Diretoria Colegiada nº 59/2000, e Certificado de Boas Práticas de Armazenamento e Distribuição de Produtos para a Saúde, disposta na Resolução de Diretoria nº 354/2002, seja por não se constituir em imposição legal, seja, ainda, por que representa exigência excessiva, o que levaria à limitação da competição, afrontando ao disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002. 2. O regramento legal atende ao disposto na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, que estabelece a obrigação de que "somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", não se configurando os referidos certificados na qualidade de documentos indispensáveis. 3. O pregão eletrônico é regido pela Lei nº 10.520/2002, sendo a aplicação da Lei nº 8.666/1993 apenas subsidiária, o que afasta a alegação de afronta a dispositivos deste último estatuto legal, quando regula matéria disciplinada na primeira. 4. Improvimento da remessa oficial. [15]

Por derradeiro, o Ministério da Saúde que alterou a Portaria para **excluir a exigência do CBPF** das licitações de medicamentos. Esta alteração veio por determinação do TCU que no **acórdão 4788/2016** firmou entendimento de que a **exigência é ilegal porque extrapola os limites do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93**, senão vejamos:

**PORTARIA Nº 2.894, DE 12 DE SETEMBRO DE 2018**

**Revoga o inciso III do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998.**

*O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e considerando os termos do Acórdão nº 4788/2016 – Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, em especial o item 9.2.1, resolve:*

*Art 1º Fica revogado o inciso III do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998, publicada no Diário Oficial da União nº 102, Seção 1, de 1º de junho de 1998, página 13, e republicada no Diário Oficial da União nº 221-E, Seção 1, de 18 de novembro de 1998, página 7.*

*Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GILBERTO OCCHI**

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. PREVISÃO EM NORMATIVO INTERNO DE EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO E CONTROLE COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA NAS LICITAÇÕES DE MEDICAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE CRIAR NOVOS REQUISITOS PELA VIA INFRALEGAL ALÉM DAQUELES PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI 8.666/1993. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO ALEGOU QUE O DISPOSITIVO SE ENCONTRA EM DESUSO. OUTRAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FORMA COMO DEVE SER GARANTIDA A QUALIDADE E SEGURANÇA DOS MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AO ÓRGÃO PARA ADEQUAÇÃO DO NORMATIVO. ARQUIVAMENTO. 1. É exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infralegal de novos requisitos.

ACÓRDÃO 4788/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

Conclui-se que face à ausência de uma lei especial que justifique a exigência do Certificado de Boas Práticas como requisito para procedimentos licitatórios, ilegal é sua exigência. Corroborando com este entendimento, o entendimento também é agora reforçado através de portaria ministerial. Assim, inexistindo determinação legal que preveja a instituição do ato, sua exigência é incompatível com o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que assim determina:

***“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”***  
(g/n)

Em razão dos fatos acima descritos, não há qualquer dúvida que a previsão em edital de licitação de exigência de apresentação pelo interessado de Certificado de Boas Práticas de Fabricação, Distribuição e Armazenamento na fase de habilitação/contratação é ilegal,

(a) seja porque sem respaldo em lei para tal medida em que portaria ministerial não tem força de lei;

(b) seja porque qualquer previsão infralegal que aumente o rol taxativo do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 também será ilegal por se tratar de matéria de competência legislativa privativa da União;

(c) seja porque, o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento sobre o tema, que deverá ser acatado pela Administração Pública em todas as esferas e em todos os entes federados.

Por todo o exposto, a IMPUGNANTE pede a EXCLUSÃO da exigência de comprovação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação, Distribuição e Armazenamento neste processo licitatório.

**V. DA INEXEQUIBILIDADE DA FORMULAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA PELAS EMPRESAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO PREGÃO.**

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.

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.” (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) Da Ausência da Capacidade de Cilindros Backup – Anexo D – Relação e Descrição dos Itens do Objeto desta Licitação.**

Analisando o descritivo verificamos que não há previsão da capacidade dos cilindros Backup.

Ressaltamos que a manutenção do edital convocatório contemplando o equipamento concentrador de oxigênio com a previsão de instalação do cilindro de oxigênio backup **sem** o volume do gás oxigênio medicinal pertinente a este cilindro backup resultará este processo licitatório fracassado.

Cumpra-se observar que a própria Lei nº. 8.666/93, em seu art. 40, I, e a Lei nº. 10.520/02, em seu art. 3º, II, são bem claras: a descrição do objeto da licitação deve ser isenta de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

*“Art.3º. (...)*

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.”(g/n)*

Destarte solicitamos ao r.Pregoeiro que retifique o descritivo do item, inserindo a exigência de capacidade devidas dos cilindros backups para os casos emergenciais.

**b) Da omissão da solicitação de RECARGAS em cilindro backup do Concentrador de Oxigênio.**

Analisando o descritivo do item objeto deste edital, verificamos que não há exigência de reposição de cilindros backup para os concentradores, o que nos insta questionar:

- As recargas de cilindros backup deverão ocorrer por conta da Contratada?

Se considerarmos a obrigação de reposição de cilindros backup pela Contratada e, a exigência de livre demanda dessas recargas, não limitando uma quantidade mínima, estas viriam a onerar os custos da empresa contratada, ou seja, as propostas de preços das empresas licitantes não seria tão atrativas para esta Administração Pública.

Considerando que esta Administração Pública visa proposta de preços vantajosas com preços baixos.

Considerando que a não limitação das recargas visam somente a oneração dos custos das empresas.

Vimos, sugerir a esta Administração que retifique o r.edital para:

- Limitar o número de recargas mensais por paciente, por exemplo: 01 (uma) recarga por mês/paciente;
- Incluir um item para recargas excedentes ao número acima estipulado.

**c) Sobre a ausência de periodicidade na troca dos acessórios do concentrador.**

Analisando o ato convocatório, não há menção da periodicidade para a troca de acessórios. Sabendo que a omissão neste item pode resultar em trocas sem necessidade e/ou sem critério de avaliação e, visando que não haja custos desnecessários para os licitantes neste certame, é fundamental que o ato convocatório informe o período de troca mínimo destes acessórios para que não haja prejuízo no tratamento dos pacientes.

Dessa forma, solicitamos que seja informado a periodicidade que deverá ser aplicada para a troca dos acessórios descartáveis nos itens exigidos pelo edital.

**d) Da ausência de exigência de acessórios do Concentrador.**

Esta Administração Pública não solicita o regulador e fluxômetro, considerando que o regulador é um componente que "regula" a pressão e fluxômetro é um componente que "regula" o fluxo, questionamos:

- Tanto o Regulador quanto o Fluxômetro serão fornecidos por esta Administração?

Não sendo este o entendimento desta Administração, solicitamos a retificação do ato convocatório para que conste a exigência dos itens regulador e fluxômetro para os cilindros backups exigidos no edital.

A manutenção do edital convocatório não contemplando valores compatíveis para o fornecimento do objeto do certame resultará este processo licitatório fracassado.

**VI. DO PRAZO DE ENTREGA EXÍGUO.**

**CLÁUSULA SEXTA – DA EXECUÇÃO E PRAZO DE ENTREGA**

**6.1** – A(s) licitante(s) vencedora(s) obriga(m)-se a entregar os produtos, objetos desta licitação no **prazo máximo de 24 horas**, consecutivos, contados da data de recebimento das autorizações de fornecimento.

Ainda no que diz respeito a entrega dos equipamentos, verifica-se que o edital em seu item 6.1. estabeleceu o prazo de **24 (vinte e quatro) horas** como prazo máximo para sua entrega, o que é inexecutável para as diversas empresas fornecedoras no mercado.



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.

Ainda que a contratada esteja instalada no município de Coronel Freitas, ainda assim, esta empresa não conseguirá realizar atendimento rotineiro em prazo tão exíguo.

Há de se avaliar que após o recebimento da autorização de fornecimento é necessário tempo viável para a Contratada administrar os trâmites internos necessários para liberação dos equipamentos, emissão de nota fiscal, carregamento dos carros e ainda o tempo necessário de deslocamento até o local de entrega. E a assunção de compromisso para execução de prazo tão exíguo importará em risco para as empresas participantes e principalmente para o paciente domiciliar, o usuário final.

Outrossim, as empresas deste segmento não trabalham com **logística de pronta entrega** e sim com sistema de **logística de rotas programadas e cilindros backup**, atuando de forma preventiva, onde o resultado do sistema de logística de rotas programadas é justamente atuar com programação e tempo hábil de forma que nenhum paciente domiciliar corra o risco de ficar desabastecido.

Cumprе 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 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 [...].

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)

Neste sentido, considerando a localização e a distância do órgão, e priorizando pelo atendimento, o prazo razoável e exequível pelas empresas para entrega dos gases **não pode ser inferior a 48 (quarenta e oito) horas**, sob pena de não possibilidade de atendimento pelas empresas.

**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](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 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.”*

Além do mais, a exigência de especificações exclusivas sem qualquer embasamento técnico é vedada por lei, conforme dispõe o art. 7º, §5º da Lei 8666/93:

*“§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime da administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

*§ 6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.”(g/n)*

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)”*

## VII. DA CONCLUSÃO.

Sendo assim, concluímos que o presente edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim a que se destina, razão pela qual solicitamos que ele seja reformado, tendo em vista que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas,

reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei 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)*

#### **VIII. 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 admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, sendo esta a única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de restrição da competitividade do certame.

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

Termos em que,  
Pede deferimento.

Palhoça (SC), 27 de junho de 2019.



-----  
**AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**  
**Simone de Alvarenga Natal**  
**Coordenadora Nacional de Licitações**