

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE TUIUTI

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2/2024

PROCESSO N.º 114/202

Data da abertura da sessão: 29/02/2024 ÀS 09h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.,AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Rua Ronald Cladstone Negri, 557, Nova Aparecida, Campinas/SP, CEP 13069-472, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0016-03, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa.,com fulcro no artigo 164 da Lei 14.133/21, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação tem por objeto **REGISTRAR OS MENORES PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE APARELHO CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO COM ACESSÓRIO (CILINDRO DE O2 COM VÁLVULA REGULADORA E FLUXÔMETRO PARA BACK UP), VÁLVULA REGULADORA COM FLUXÔMETRO, CILINDRO DE OXIGÊNIO MEDICINAL E RECARGA DE GÁS MEDICINAL, PARA EMPRÉSTIMO AOS PACIENTES QUE NECESSITAM SUPORTE VENTILATÓRIO / PERÍODO 12 MESES.**

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. DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

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.

III. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

De acordo com o disposto no edital, este processo licitatório contempla a participação exclusiva de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP).

É de notório conhecimento que em se tratando de licitações públicas, **quanto maior o número de competidores com propostas válidas, maiores são as chances da Administração obter preços mais vantajosos para determinada contratação.**

À luz do que dispõe a Lei nº 14.133/21 sobre as finalidades do procedimento licitatório, constitui um dos objetivos da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sendo vedado aos agentes públicos a inclusão de cláusulas restritivas no edital, salvo o que for permitido em lei.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;**
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;**
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato; (g/n)**

Neste sentido, **resta indubitável a importância de se verificar e privilegiar a competitividade em licitações públicas antes mesmo da publicação do edital**, através da análise de mercado, eleição do critério de julgamento compatível, tratamento diferenciado e destinação para participação exclusiva.

A LC 123/2006, alterada pela LC 147/2014, instituiu a obrigatoriedade de se destinar licitações para participação exclusiva de ME, EPP e MEI em determinadas situações, senão vejamos:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)”

Mas essa regra não é absoluta e encontra ressalva nas seguintes situações previstas no referido diploma legal, *in verbis*:

“Art.49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

II - **não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte** sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado**;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)”

Desta forma, a *contrario sensu* do que muitos editais impõem como regra absoluta, a referida lei complementar estabelece as exceções para não se eleger a exclusividade de participação.

Neste sentido, considerando o atual cenário econômico que assola o Brasil, toda redução de custos que se possa fazer, seja na atuação pública, seja nas atividades empresariais, será de grande importância para a Administração se pensada de forma macroeconômica.

E a própria Lei Complementar que instituiu o tratamento diferenciado a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações públicas, **facultou à Administração a não adoção do tratamento diferenciado, se este não for vantajoso para a Administração Pública ou importar prejuízo ao objeto a ser contratado, senão vejamos:**

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

(...)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;"

Diante de todas essas razões, considerando que a adoção da ampla participação neste processo não impossibilitará que Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Sociedades Cooperativas etc participem da licitação.

Considerando que a adoção da ampla participação favorecerá o aumento do número de empresas participantes na licitação e, conseqüentemente, o aumento do número de propostas mais vantajosas para a Administração, em prol da Competitividade e Economicidade, respectivamente.

A IMPUGNANTE pede a exclusão da exclusividade para participação de ME e EPP deste processo licitatório, a fim de possibilitar a ampla participação de empresas neste processo.

Caso ainda assim V.S.a decida pela manutenção da exclusividade de participação, a IMPUGNANTE pede que seja aplicado o disposto no inciso II do art. 49 da Lei Complementar 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014, que assim dispõe:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;"

Com espeque no referido dispositivo, a IMPUGNANTE requer que, **caso não se apresentem no mínimo 03 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte no dia da sessão pública, que o processo seja ampliado para a participação das demais empresas que comparecerem no dia**, a fim de maximizar o aproveitamento do processo em prol do Princípio da Eficiência.

IV. QUANTO AO LOCAL DE ENTREGA

Dispõe o edital em seu ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, item 5. MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO, subitem 5.2:

5.2. Os bens deverão ser entregues no seguinte endereço: Rua Joaquim da Silveira Lima, nº 129, Centro, Tuiuti-SP, Telefones: (11) 4015 – 6218/6466.

Considerando que o equipamento Concentrador de Oxigênio quando da instalação requer que tanto o

usuário (paciente) e seus familiares sejam orientados em relação ao uso, manutenção e demais cuidados com o equipamento e acessórios, incluindo o uso de cilindro backup (para situações emergenciais).

Considerando que os pacientes domiciliares atendidos necessitam de um perfil de atendimento muito particular, uma vez que o uso do equipamento é exclusivo e individual para cada paciente, necessitando de profissionais com conhecimento técnico e empatia diferenciados para o referido atendimento necessários quando da entrega do equipamento.

Considerando que o equipamento Concentrador de Oxigênio é um produto de alto custo, não podendo a licitante se responsabilizar por eventuais danos causados no equipamento por transporte inadequado a ser realizado por esta Administração desde a entrega do produto, caso o mesmo venha a ser entregue no Almoxarifado da Prefeitura, até à residência do paciente.

Considerando que a entrega dos equipamentos no almoxarifado da Prefeitura resultará em custos desnecessários tanto para as empresas Licitantes quanto para esta Administração que, necessitará transportar o equipamento do Almoxarifado até à residência do paciente, com prejuízo da referida ausência de orientações e cuidados para o uso correto do equipamento que devem ser ministradas na residência do paciente.

Considerando que, caso seja obrigatório que o recebimento do equipamento ocorra através de um fiscal de contrato ou servidor pertencente ao quadro do Almoxarifado da Prefeitura, é possível que este recebimento seja ajustado e alinhado junto à esta Administração para que seja acompanhado do profissional na instalação do equipamento na residência do paciente.

Por todo o exposto, a ora Impugnante requer a retificação do edital para alteração da exigência prevista no Subitem 5.2 para que o **local de entrega dos equipamentos Concentradores de Oxigênio ocorra na residência dos pacientes, mediante confirmação do endereço de entrega e agendamento da Unidade Requisitante e/ou Departamento de Compras** visando a economicidade ao processo licitatório, bem como para que não haja prejuízo no tratamento dos pacientes.

Diante do exposto, requer-se a retificação do edital para as alterações sugeridas acima, a fim de que esta Administração Pública possa atender ao Princípio da Competitividade e da Isonomia.

IV. DA CAPACIDADES FIXA PARA O CILINDRO BACKUP

Dispõe o edital em seu ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, 1. CONDIÇÕES GERAIS PARA REGISTRAR OS MENORES PREÇOS, em seu quadro descritivo, relativamente ao item 01:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	CATSERV / CATMAT	UNIDADE DE MEDIDA	QUANT.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PERMANENTES - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE APARELHO CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO COM CAPACIDADE DE 5 LITROS / MINUTOS, VOLTAGEM 110V E ACESSÓRIOS (CILINDRO DE O2 PARA BACK UP COM CAPACIDADE DE 07 LITROS E FLUXÔMETRO).	4405	UNIDADE	10	R\$ 935,00	R\$ 9.350,00

Conforme se verifica no descritivo do equipamento Concentrador de Oxigênio, há a exigência de fornecimento de cilindros de Oxigênio medicinal backup de 7 Litros.

Considerando que, havendo qualquer intercorrência em relação a queda de energia, a paralisação do equipamento ou por eventual defeito, os pacientes ficarão sem receber oxigênio pelo período de acionamento e deslocamento da empresa contratada, podendo resultar em graves pioras na saúde dos pacientes.

Considerando que o fornecimento do cilindro backup de Oxigênio Gasoso Medicinal destina-se à suportar qualquer intercorrência em relação a paralisação do equipamento Concentrador por falta de energia ou por eventual defeito, para que os pacientes não fiquem sem receber oxigênio pelo período de acionamento e deslocamento da empresa contratada.

Considerando que o cilindro de 7 litros é considerado um cilindro de transporte, podendo não ser suficiente para suprir a necessidade de aporte de oxigênio do paciente por um longo período caso seja necessária a sua utilização por eventual falta de energia ou danos do equipamento.

Considerando que os equipamentos Concentradores de Oxigênio acompanhados do cilindro backup de 7 litros pode não ser suficiente para o restabelecimento da energia elétrica ou troca do equipamento/recarga do cilindro.

Cumpra salientar, que a capacidade do cilindro backup dos concentradores de oxigênio, **deverão ser de 4m³ a 10m³, para total segurança do paciente** quando houver necessidade de utilização do mesmo. Reiteramos que os **cilindros com capacidades inferiores à 4 m³ não trazem segurança ao paciente**, principalmente para os pacientes cuja demanda de litros/m³ é alta, quanto maior a demanda mais rápido é o consumo do gás.

Nesse diapasão, os cilindros com maior tempo de autonomia garantem maior segurança do paciente, principalmente aqueles que utilizam fluxo contínuo.

Portanto, faz imperioso que o edital seja **retificado para alteração da exigência da capacidade do cilindro de oxigênio medicinal backup (para situações emergenciais) para 4 m³ à 10 m³.**

Diante do exposto, vimos a ora impugnante exigir a retificação do edital para a alteração sugerida acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

V. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE DESCARTÁVEIS PARA O ITEM 01

Da análise do edital, verifica-se que não há menção acerca dos descartáveis que deverão acompanhar o item 01.

Neste sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital para **que seja incluído os descartáveis que deverão acompanhar o item 01.**

VI. DA AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE RECARGAS DE CILINDRO BACKUP NO MESMO LOTE DA LOCAÇÃO DE CILINDRO

Analisando o descritivo do objeto deste edital, verifica-se que há previsão de estimativa de volume de recarga dos cilindros reserva em item diverso da locação de cilindro.

Portanto, faz imperioso que o edital convocatório seja **retificado para que o item de recarga de cilindros backup de oxigênio esteja no mesmo lote que a locação de cilindro**

As recargas dos cilindros que acondicionarão os gases se mantidos em itens separados dos cilindros, possibilitará que diferentes empresas forneçam o cilindro de oxigênio, ou seja, uma empresa pode vir a sagrar-se vencedora para o fornecimento oxigênio e outra empresa para locação do cilindro de oxigênio.

Vale ressaltar que **as empresas fornecedoras de gases no mercado não realizam o abastecimento em cilindros que não os de sua propriedade, por questões de incompatibilidade técnica entre a boca do cilindro de um fornecedor e a rampa de enchimento de outro** fornecedor, bem como do risco de contaminação dos produtos.

E, considerando ainda que ao **unificar o item de recarga do cilindro backup com o item de locação de cilindro** viabiliza que as empresas licitantes, realizem análise dos custos de forma globalizada, otimizando sua rota e logística, ofertando proposta com valores mais competitivos, resultando em economicidade para a Administração Pública.

Diante de todo o exposto, em função do Princípio da Economicidade, torna-se *sine qua non* a **retificação do edital para que seja unificado o item de recarga do cilindro dentro do mesmo lote da locação de cilindro**

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 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.”

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 inciso IV, §1º do Artigo 55 da Lei 14.133/21.

“..§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. 14.133/21 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, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua

tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

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.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo/SP, 23 de Fevereiro de 2024.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA