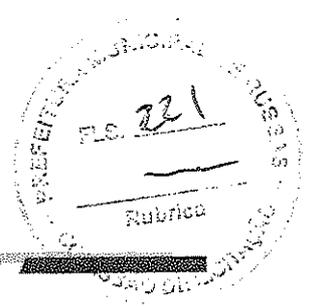




Prefeitura de
Russas



COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Junto aos autos IMPUGNAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA referente ao PREGÃO ELETRONICO N. 002.23.11.2022-SEMUS

Data: 05 de dezembro de 2022.

Roberta Carlos Gonçalves Bezerra
Pregoeira do Município

PAÇO MUNICIPAL:
Av. Dom Lino, 831, Centro
CEP: 62.900-000
Fone: (88) 34118414
Site: www.russas.ce.gov.br
E-mail: licitacao@russas.ce.gov.br



ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE RUSSAS-CE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 047-2022

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, com estabelecimento na Rod. BR 101 Sul, nº 3.333, Km 17, bloco 3, Prazeres, Jaboaão dos Guararapes, inscrita no CNPJ MF sob o nº 24.380.578/0001-89, vem tempestivamente à presença de V.S^a, por seu procurador abaixo (Doc. 01), com fundamento no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93 e art. 24 do Decreto 10.024/2019,

IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO,

pelas razões de fato e direito que a seguir passa a expor:

Ao analisar o edital, a Impugnante detectou vício em sua composição, razão pela qual, formaliza a presente Impugnação, apresentando suas considerações quanto às questões relevantes pertinentes às dúvidas e discordâncias sobre os aludidos vícios.

Indispensável anotar que a formulação de impugnação ao edital, não caracteriza ato reprovável ou abusivo, mas ao contrário, visa colaborar com a administração pública para apurar a regra e evitar o prosseguimento de procedimentos destinados à inevitável invalidação.

DOS ITENS IMPUGNADOS

IMPROPRIEDADE DO TERMO DE REFERÊNCIA

Analisando o Edital e seus anexos, a Impugnante constatou os seguintes vícios que merecem esclarecimentos e/ou correção, vejamos:

1) Apesar de constar no Edital e nos demais anexos o prazo de entrega em 30 dias, não fica claro se são apenas para a substituição do fornecedor atual (troca) ou se são para todas as aplicações.

Desse modo a Impugnante indaga: **a)** qual o prazo para troca de equipamentos? **b)** qual o prazo para novas instalações (aplicação/inclusão)? **c)** qual o prazo para recolhimento? **d)** qual o prazo para assistência técnica? **e)** o local de entrega dos produtos será no Almoarifado da Secretaria Municipal de Saúde, localizado na Trav. Vicente Veloso, 203 – Centro – Russas/CE?

2) Qual o prazo para a troca dos descartáveis dos itens 1, 2, 3 e 4?

3) Em relação ao item 2, a Impugnante questiona: o órgão está ciente que na falta de energia o paciente ficará sem fonte de oxigênio medicinal?

Tal afirmação se deve em razão de não ter sido exigido cilindro backup para o concentrador.

Ainda, foi constatado que não há transformador no descritivo, deveremos fornecer?

4) No tocante ao item 3, a Impugnante pergunta: o órgão está ciente que na falta de energia o paciente ficará sem fonte de oxigênio medicinal?

Tal afirmação se deve em razão de não ter sido exigido cilindro backup para o concentrador.

5) Já no que concerne ao item 4, a Impugnante indaga: o órgão está ciente da solicitação do bipap sem o gerenciador de backup, apenas equipamento e umidificador, o que pode causar interrupção da terapia no caso de paciente em uso contínuo do equipamento?

6) O Edital, bem como o Contrato e Termo de Referência estabelecem nas obrigações da contratada, as responsabilizações diretas e indiretas.

O art. 70 da Lei 8.666/93 limita a responsabilidade da contratada aos danos diretos.

Sendo assim, deve ser modificada a exigência da Minuta do Contrato, Edital e Termo de Referência para atender o que preleciona o art. 70 da Lei 8.666/93.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a impugnação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento

licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Impugnante.



O mesmo entendimento encontra força nos ensinamentos do Prof. Helly Lopes Meireles, citado por Jessé Torres que afirma:

“O edital deverá ser revisto e republicado, o que implicará no adiamento da sessão inaugural do certame. Com efeito, sendo o edital o documento base da licitação, repositório das regras e preceitos a que estarão submetidos todos os atos do procedimento, como conceber dar início à sua tramitação sob pauta de edital pendente de questionamento quanto a sua legalidade.

Então, é claro que, impugnado o edital pelo licitante, não poderá prosseguir o procedimento licitatório como se nada houvesse acontecido, sob pena de grave tumulto posterior dos trabalhos. Como não aceitamos que uma impugnação dessa ordem possa ser tida como uma mera “comunicação”, a título de colaboração, seguimos o pensamento de todos os autores que sustentam como fazia Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que “enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito (...)”.

Como adverte Lucia Valle Figueiredo em sua obra: Curso de Direito Administrativo:

“Impende a extinção do ato administrativo em virtude da existência de vício, quer por ausência de procedimento qualquer vício”.

“No exercício da função administrativa, a Administração Pública **tem o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito**” (Lucia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, pp. 197/198)”.

Derradeiramente, convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade.

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer, tendo em vista os vícios e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Fortaleza, 02 de dezembro de 2022.

N. Termos,
P. Deferimento.



WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

Gerente Nacional de Contas Públicas

Analigia da Silva

RG: 077583300

CPF: 003.791.977-66

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Tel.: 3279-9151

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE RUSSAS-CE**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 047-2022**

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, com estabelecimento na Rod. BR 101 Sul, nº 3.333, Km 17, bloco 3, Prazeres, Jaboatão dos Guararapes, inscrita no CNPJ MF sob o nº 24.380.578/0001-89, vem tempestivamente à presença de V.S^a, por seu procurador abaixo (Doc. 01), com fundamento na Constituição Federal, art. 5, XXXIV, exercer seu direito constitucional de

REPRESENTAÇÃO

em razão de vício observado no edital de licitação que comprometeu o processo e a ampla participação de interessados em ofertar.

A representação que não possui forma nem requisitos específicos além dos deduzidos no art. 5º, inc. XXXIV da Constituição Federal, é uma modalidade do exercício do direito constitucional de petição, que permite à qualquer prejudicado formular suas razões de insatisfação, quando não lhe seja mais facultado prazo para manifestação a respeito de um direito que entenda violado.

Destarte, consoante será demonstrado, em sendo mantida a decisão prejudicial à Representante e ao interesse público, *permissa vênia*, todo o processo estará viciado por desrespeito aos princípios norteadores das licitações, dentre estes o Princípio da Legalidade, Competitividade, Isonomia e da Moralidade, assim como a norma geral das licitações (Lei 8.666/093).

DA PROVOCAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA e EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

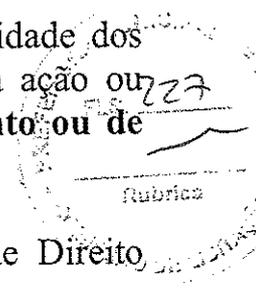
A Lei 8.666/93 atribuiu legitimação ativa a qualquer interessado ou cidadão combater vícios na gestão da coisa pública, provocando, na via administrativa, sua análise para necessária correção.

A propósito, a existência de um vício **não pode ser superada**, ainda que o particular tenha deixado de apontá-lo ou que um contrato tenha sido firmado sob

a alegação de vantagens à administração. Na verdade, a indisponibilidade dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado não é afetável pela ação ou omissão dos particulares, uma vez que **a ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade.**

Como adverte Lucia Valle Figueiredo em sua obra: Curso de Direito Administrativo:

“Impende a extinção do ato administrativo em virtude da existência de vício, quer por ausência de procedimento obrigatório (formalidade descumprida), ou por outro qualquer vício”.

“No exercício da função administrativa, a Administração Pública **tem o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito**” (Lucia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, pp. 197/198)”.


Portanto, ocorrendo irregularidade, como a que se apresenta nesta oportunidade, a mesma deve ser sanada independentemente de provocação, uma vez que, **atos viciados não se transformam em atos válidos ainda que por eventual silêncio do particular.**

DOS VÍCIOS APONTADOS

IMPROPRIEDADE DO TERMO DE REFERÊNCIA

Alguns equipamentos licitados no Termo de Referência apresentam irregularidades restritivas ao certame, que devem ser corrigidas para poder proporcionar a ampliação da Competitividade e atender com eficiência a necessidade da coletividade.

Em síntese, a descrição dos equipamentos poderia ser mais genérico e menos restritivo, permitindo a ampla concorrência. Vejamos:

Item 2

Edital solicita: FLUXO VARIÁVEL DE 0 A 10L/MIN (DEZ LITROS POR MINUTO), quando o usual do mercado é de 1 a 10 L/min.

Item 4

Texto direcionado para um modelo BIPAP a30 que se encontra em recall.
Edital solicita: “100 A 600 M SEG, quando o usual é Mín/ 150 a 600.

Edital solicita: "FREQUÊNCIA MANDATÓRIA — O A 30IPM, quando o usual é de 5-30.

Pois bem, as descrições contidas limitam o caráter competitivo da licitação, pois nem todos os fornecedores trabalham com o equipamento contendo aquelas especificações, muito embora possam atender em sua plenitude ao objeto licitado, com produtos de outras especificações, consoante acima sugerido.

Então, a limitação é certa, pois, repita-se, o objeto licitado não é alcançado por todos os fornecedores do produto. Insta registrar que pouquíssimos fabricantes possuem tal equipamento com as características apontadas, o que acaba indiretamente direcionando o certame e **violando o Princípio da Competitividade e Isonomia**.

Ademais, a alteração sugerida não traz nenhum malefício a terapia do paciente.

Ora ilustre Pregoeiro, embora não se acredite em nenhum direcionamento proposital, é salutar que mesmo indiretamente, tal prática é vedada, pois, acarreta violação aos Princípios que regem a Administração Pública e vicia o certame. Nesse sentido a jurisprudência:

TJ-RO - Reexame Necessário REEX 10000120060208685
RO 100.001.2006.020868-5 (TJ-RO)

Data de publicação: 18/04/2007

Ementa: Suspensão de processo licitatório. **Direcionamento no certame.** Aquisição de veículos. Princípios da Administração Pública. Confirma-se a sentença que, em sede de Mandado de Segurança, determinou a **suspensão de processo licitatório** por ter sido constatado **direcionamento no certame** para que uma empresa fornecedora de certa marca de veículo fosse vencedora, já que essa irregularidade **vai de encontro aos princípios que regem a Administração Pública**.

A propósito, a utilização de ventiladores pulmonares com outro tipo de ventilação e de diferentes descrições, não prejudica o fornecimento nem onera a administração.

Dito isso, é salutar que para restringir o certame da forma como está sendo realizado, é essencial um estudo técnico, reduzindo a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório, vejamos:



TCU - 01575220119 (TCU)

Data de publicação: 31/08/2011

Ementa: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO E MANUSEIO DE VALE ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO OU TECNOLOGIA SIMILAR, PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS ALEGADOS INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO

E DIRECIONAMENTO DO CERTAME.

NECESSIDADE DE REDUZIR A TERMO OS CRITÉRIOS TÉCNICOS QUE RESPALDARAM A FIXAÇÃO DO NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório.

Assim, é importante frisar que na justificativa exposta no Termo de Referência não há nada que credencie a restrição do objeto licitado nas especificações determinadas pelo órgão. **Por outro lado, a restrição vai causar prejuízo ao interesse público, pois limitará a competição, a finalidade da licitação e acaba ferindo também os Princípios da Economicidade e Vantajosidade.**

Logo, é inevitável, por sua propriedade e contundência, citar a seguinte passagem de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(...) Quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à

satisfação do interesse público.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, In Curso de Direito Administrativo, 18ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 101).

Outrossim, haverá violação ao que preleciona o art. 3, §1º, I da Lei 8.666/93, vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são **correlatos**.

§ 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;

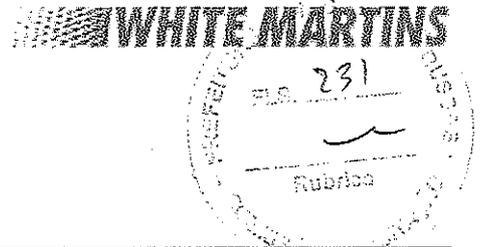
Portanto, em sendo mantida a especificação no dispositivo questionado, estará esta administração, limitando o caráter competitivo da licitação, com o fato que impossibilitará contar com a participação de empresas que utilizem o citado equipamento com descrições diferentes da descrita na planilha.

Tal dispositivo fere princípios norteadores das licitações, dentre estes o Princípio da Igualdade e da Razoabilidade, o que leva a certeza de que a exigência é viciada, razão pela qual exige correção e aperfeiçoamento o que, para tal, a Representante a modificação das exigências para

Item 2

FLUXO VARIÁVEL DE 1 A 10L/MIN (DEZ LITROS POR MINUTO).

Item 4



Mín/ 150 a 600.
FREQUÊNCIA MANDATÓRIA de 5 até 30IPM.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a representação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Representante.

O mesmo entendimento encontra força nos ensinamentos do Prof. Helly Lopes Meireles, citado por Jessé Torres que afirma:

“O edital deverá ser revisto e republicado, o que implicará no adiamento da sessão inaugural do certame. Com efeito, sendo o edital o documento base da licitação, repositório das regras e preceitos a que estarão submetidos todos os atos do procedimento, como conceber dar início à sua tramitação sob pauta de edital pendente de questionamento quanto a sua legalidade.

Então, é claro que, impugnado o edital pelo licitante, não poderá prosseguir o procedimento licitatório como se nada houvesse acontecido, sob pena de grave tumulto posterior dos trabalhos. Como não aceitamos que uma impugnação dessa ordem possa ser tida como uma mera “comunicação”, a título de colaboração, seguimos o pensamento de todos os autores que sustentam como fazia Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que “enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito (...)”.

Como adverte Lucia Valle Figueiredo em sua obra: Curso de Direito Administrativo:

“Impende a extinção do ato administrativo em virtude da existência de vício, quer por ausência de procedimento qualquer vício”.

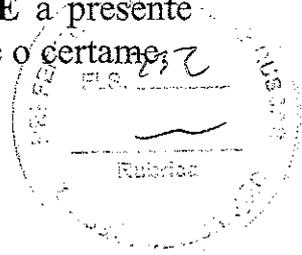
“No exercício da função administrativa, a Administração Pública **tem o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito**” (Lucia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, pp. 197/198)”.

Derradeiramente, convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade.

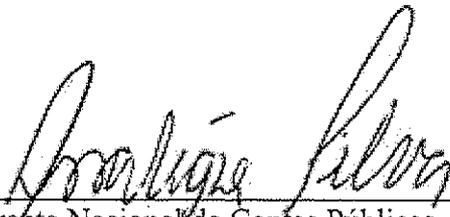
Diante de todo o exposto, a Representante requer, tendo em vista os vícios e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Representação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Fortaleza, 05 de dezembro de 2022.

N. Termos,
P. Deferimento.



WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.



Gerente Nacional de Contas Públicas

Analigia da Silva

RG: 077583300

CPF: 003.791.977-66

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Tel.: 3279-9151