



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO/RO.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 009/2017.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa de indústria e comércio, com sede na Av. Pastor Martin Luther King Jr., nº 126. Sala 301-B, Bloco 1, Parte, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36 e com filial na Rua Santa Barbara, nº 4590 – Industrial /Porto Velho-RO, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0015-95 vem, por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no § 2º do artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital de licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir devidamente expostas:

I – DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a abertura da sessão ocorrerá às 10h00min do dia 28 de agosto de 2017, na licitação pela modalidade Pregão Eletrônico, do tipo Menor Preço Por Lote, pelo sistema de Registro de Preços e tendo por objeto a “EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO ININTERRUPTO DE GASES MEDICINAIS (OXIGÊNIO MEDICINAL GASOSO E AR COMPRIMIDO MEDICINAL GASOSO), COM A DISPONIBILIZAÇÃO DE CILINDROS EM COMODATO.”.

Portanto, de acordo com o disposto no §2º do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 e também conforme o edital referido, esta Impugnação, apresentada hoje, é indiscutivelmente tempestiva.

II – DA ANÁLISE DO EDITAL PELA SOLICITANTE

Interessada e apta a participar da licitação epigrafada, veio a Impugnante a adquirir o Edital regulador do certame e examinar as condições de participação nele constantes com a minúcia apropriada, necessária à percepção das diversas particularidades e nuances do objeto da licitação.

Desse acurado exame, resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedoras de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

III – DAS IMPROPRIEDADES DO EDITAL

Existem impropriedades no Edital de Licitação, que a seguir serão demonstradas, razão pela qual este deve ser reformado.

III.1 – Da Vedação à Subcontratação Parcial para Obrigações Específicas

Trata-se de licitação cujo objeto é a seleção da proposta para “*Eventual e futura contratação de empresa para o fornecimento ininterrupto de gases medicinais (Oxigênio Medicinal gasoso e Ar Comprimido Medicinal Gasoso), com a disponibilização de cilindros em comodato*”.

Ocorre que, no subitem 12.1, no item 12 – Da Subcontratação, do Edital, veda a subcontratação das obrigações, conforme se verifica:

12.1. A CONTRATADA não poderá transferir a terceiros, por qualquer forma, o presente contrato, nem subcontratar qualquer parte do mesmo a que está é obrigada a cumprir, sem prévio consentimento por escrito da CONTRATANTE;

Ou seja, a disposição gera dúvida. Não há especificação dos critérios necessários para que seja autorizada a subcontratação, assim como não elenca quais são os serviços englobados na mencionada vedação, uma vez que, trata-se de licitação pretendendo o fornecimento de gases medicinais.

De fato, nos termos do artigo 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, a subcontratação do **objeto** do certame é motivo que enseja rescisão de eventual contrato firmado, sendo, portanto, vedada.

De outra sorte, porém, sabe-se que serviços acessórios podem ser realizados através de subcontratados. Em análise ao caso em tela, compreende-se dentre tais serviços o **transporte**, por exemplo.

Além disso, caso o intuito da disposição seja também impedir a subcontratação de serviços secundários, esta pode acabar estabelecendo preferência para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, mesmo que não seja essa sua intenção, uma vez que apenas determinadas empresas que atuam no mercado não efetuam serviços acessórios – tais como o **transporte** – através de empresas especializadas para tanto, ferindo, além disso o princípio da isonomia.

De tal forma, a presente está violando a própria Lei 8.666/93 – Lei de licitações, pois apenas poderia vedar a subcontratação parcial se esta prejudicasse o regular cumprimento do contrato.

Inclusive, O TCU – Tribunal de Contas da União trás a baila o conceito de subcontratação e manifesta-se a favor de tal instituto, conforme segue:

Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado. E permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto.

Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto a regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7o da Constituição Federal.

(Fonte: Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editorial e Publicações, 2010. pg.791)

Deste modo, a vedação à subcontratação mostra-se desarrazoada, além de ferir os princípios que conduzem os processos licitatórios, em específico os da razoabilidade e eficiência.

Portanto, resta evidente que a vedação à subcontratação parcial de serviços/obrigações específicas não é razoável, fazendo-se necessária a exclusão do mencionado dispositivo constante no edital.

Sendo assim, o edital deve ser esclarecido/retificado para que permita a subcontratação parcial das obrigações e objeto contratado, salvo na hipótese de infração de dispositivo legal ou irregular execução do contrato.

III.2 - Do Cilindro para Acondicionamento dos Gases

Conforme se verifica, a Administração Pública estabelece no Modelo de Proposta (Anexo I), que a empresa vencedora deverá fornecer gases acondicionados em cilindros com determinadas especificações:

2	Contratação de empresa especializada no abastecimento das cargas de gases medicinais liquefeitos e comprimidos: oxigênio medicinal gasoso , pureza mínima 99,5% como fornecimento parcelado do gás medicinal (por metros cúbicos) e também com o fornecimento de CILINDRO em comodato , a saber: Cilindro (em aço e/ou alumínio, medida de: 3 m ³), de gás sob pressão.	M³	1.104		
6	Contratação de empresa especializada no abastecimento das cargas de gases medicinais liquefeitos e comprimidos: ar comprimido medicinal gasoso com o fornecimento parcelado do gás medicinal (por metros cúbicos) e também com o fornecimento de equipamentos em comodato , a saber: Cilindro (em aço e/ou alumínio, medida de: 7 m ³) de gás sob pressão.	M³	32.796		

7	Contratação de empresa especializada no abastecimento das cargas de gases medicinais liquefeitos e comprimidos: ar comprimido medicinal gasoso com o fornecimento parcelado do gás medicinal (por metros cúbicos) e também com o fornecimento de equipamentos em comodato, a saber: Cilindro (em aço e/ou alumínio, medida de: 10 m ³) de gás sob pressão.	M ³	20.028		
---	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------	--------	--	--

Ocorre que, com as disposições **exatas** do volume dos cilindros, o edital **estaria estabelecendo preferência** para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, como é o caso descrito acima, **mesmo que não seja essa sua intenção**, uma vez que cilindros com as capacidades volumétricas **exatas** previstas **são utilizados apenas por determinadas empresas** que atuam no mercado, **ferindo, além disso o princípio da isonomia**.

Já é sabido que a **isonomia** trata-se de **princípio basilar e constitucionalmente tutelado**, devendo ser garantida em todo o procedimento licitatório, sendo terminantemente **vedada qualquer preferência formulada pela Administração Pública que venha a comprometer a igualdade dos licitantes**.

Mais apropriado – e, conseqüentemente, **adequado às regras** que norteiam o procedimento licitatório – seria **constar** que o licitante deverá fornecer os gases da seguinte forma:

- **No item 02:** em cilindros de 3m³ à 3,5m³.
- **No item 06:** em cilindros de 6,6m³ à 7m³.
- **No item 06:** em cilindros de 9m³ à 10m³.

Outrossim, **não consta** no instrumento convocatório **qualquer justificativa técnica para a especificação dos cilindros da forma como é feita**, razão pela qual tal exigência não se mostra razoável, tendo em vista que restringe o número de licitantes.

A manutenção dos termos editalícios sem as devidas correções **vai de encontro ao verdadeiro propósito do certame licitatório**: a competição, a eficiência, o interesse público, além de, no mínimo, ser pouco razoável. Sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 108:

*“A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inc. I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. **Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.**” (grifo nosso)*

O mesmo autor esclarece, ainda, que **“serão inválidas todas as cláusulas que prejudiquem o caráter competitivo da competição”** (obra citada, p. 79).

Resta evidente, portanto, que a exigência referente à capacidade volumétrica dos cilindros, totalmente irrelevante para o cumprimento do objeto desta licitação, com não é razoável, fazendo-se **necessária a adequação do mencionado dispositivo editalício**, a fim de que seja atendido o interesse público.

IV – DAS DISPOSIÇÕES MERECEDORAS DE ESCLARECIMENTO

IV.1 – Da Divergência na Descrição do Item

Após análise do Edital, constata-se que há uma divergência no Anexo I - Especificações Técnicas do Objeto, quanto a descrição dos itens 3 e 4, visto que o órgão solicita produtos liquefeitos em cilindros de aço/alumínio.

Entende-se que o correto seria passar a descrição para: cilindro em comodato, a saber, cilindros (em aço e/ou alumínio) e/ou tanques criogênicos.

Tal informação é **fundamental** para que os licitantes tenham a **segurança necessária para preparar suas propostas**, a fim de garantir o **fornecimento na forma e nos quantitativos adequados**.

Portanto, o ponto em questão deve ser esclarecido, para que a dúvida não prejudique tanto as empresas, como também os pacientes que irão fazer uso dos equipamentos.

Isso posto, os pontos questionados devem ser **esclarecidos**, a fim de que a dúvida não venha a **prejudicar** as empresas e, mais importante, os **pacientes que irão fazer uso dos gases**.

V – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange à mencionada impropriedade do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública.



Fica, dessa forma, atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado e publicado considerando as devidas adequações.

Porto Velho, 23 de agosto de 2017.



White Martins Gases Industriais Ltda.
Elisabete Aguiar Silva Bastista
RG 32.608.070-3
Gerente de Negócios – Licitações
Tel: (11) 99465 – 4911
Email: elisabete_silva@praxair.com