



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÃO - SML**



Processo: 08.00351/2016

Pregão Eletrônico n. 009/2017

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS 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.

RESPOSTA Á IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação interposta pela Empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, com sede na Av. Pastor Martin Luther King Jr. n. 126, Sala 301-B, Bloco 1, Parte Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ sob n. 35.820.448/0001-36, com filial nesta Capital situada na Rua Santa Barbara, n. 4590, Bairro Industrial, inscrita no CNPJ sob n. 35.820.448/0015-95, em desfavor do Edital de Pregão Eletrônico n. 009/2017, SRP n. 009/2017, cujo objeto é o REGISTRO DE PREÇOS 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, conforme descrito no Edital e seus Anexos, para atender à Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA.

Superintendência Municipal de Licitações - SML
Av. Calama, nº 2508, Bairro: Liberdade
Tel. CML (69) 3901-3069
CEP: 76.803.884 - Porto Velho/RO
Tatiane Mariano



1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Para verificação dos requisitos de admissibilidade da presente impugnação cumpre verificar o Edital de Licitação acerca do tema. Neste sentido, o item 10 do instrumento convocatório trata da forma e prazo para apresentação de razões de irresignação, conforme trechos abaixo transcritos:

10.1. Até o dia 23.08.2017, ou seja, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa física ou jurídica poderá propor impugnação deste ato convocatório do Pregão, na forma eletrônica, via e-mail para o endereço: pregoes.sml@gmail.com.

(...)

10.4. Não serão conhecidas as impugnações e os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou **subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo proponente;**

in casu, a presente impugnação foi encaminhada para o e-mail informado no edital, em 23.08.2017, no horário de expediente desta Superintendência (fls. 693 e 705 a 708). De acordo com os documentos encaminhados (31ª Primeira Alteração Contratual - fls. 695 a 703 e Procuração - fls. 694) foi firmada por pessoa com poderes para tanto.

Desta forma, preenchido os requisitos exigidos tanto, **DECIDO** por **RECEBER** a presente impugnação.

2. DO JULGAMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Antes de adentrarmos ao mérito impende repisar que os procedimentos licitatórios são regidos pelos Princípios Gerais aplicáveis à Administração Pública e os que lhe são específicos.



No caso vertente, merece destaque o **Princípio da Supremacia do Interesse Público**, que existe no ordenamento jurídico com base no pressuposto de que "toda atuação do Estado deve ser pautada pelo interesse público, cuja determinação é extraída da Constituição e das leis, manifestações da 'vontade geral'¹.

Assim, havendo qualquer conflito entre direitos coletivos e privados, deve a Administração ponderar os fatos e normas e atuar, em todo caso, em favor da proteção dos interesses públicos para solução da questão.

É pertinente consignar também que o objeto dos procedimentos licitatórios são delimitados para o atendimento a determinada demanda e, **o princípio da isonomia, interpretado no âmbito das licitações públicas, não pode ser considerado um fim em si mesmo, posto que tem por objetivo a competição em busca de proposta mais vantajosa para a Administração.**

Por este motivo não se pode pressupor a ampliação desmedida da isonomia numa licitação, sem mensurar o risco de, ao final, resultar a licitação numa contratação que não serve aos propósitos da Administração ou que de alguma forma gere prestação de serviços inadequados ou fornecimento de bens que não possuam desempenho e qualidade minimamente aceitáveis.

Destarte, considerando que a necessidade da Administração prescinde a descrição do objeto, o qual foi delimitado pelo setor técnico com conhecimento técnico e

¹Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 19 ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, pág. 184.



empírico para tanto, ante à especificidade técnica do material, sua finalidade e natureza (gases medicinais para uso humano), mormente por se tratar de produto afeto à área da saúde, esta Pregoeira, agindo com zelo e prudência que o caso requer, para fins de formar convicção para o julgamento da impugnação ora analisada, consultou a secretaria demandante quanto aos pontos impugnados, conforme Ofício n. 449/SML/2017, de 23.08.2017 fls. 709.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA remeteu o Ofício n. 3811/2017/DUEAH/GAB/SEMUSA, fls. 716 a 720, recebido nesta Superintendência oficialmente em 30.08.2017 com a manifestação técnica quanto aos pontos suscitados pela impugnante.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

I - DA VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL PARA OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS:

A - ALEGAÇÃO DA EMPRESA:

Alega a Empresa que existe dúvida quanto ao Edital de Licitação no tocante ao subitem **"12.1, no item 12 - Da Subcontratação, do Edital, veda a subcontratação"** (...) e ainda, (...) **"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 se trata de licitação pretendendo o fornecimento de gases medicinais"**.

Cita o disposto no art. 78 da Lei n. 8.666/93 e aduz que **"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. (...) 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."

B - MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA REQUISITANTE

Por seu turno, manifesta-se a SEMUSA como segue:

(...)

De forma clara a Lei Federal faculta à Administração avaliar se é conveniente ou não propiciar a subcontratação, segundo os limites prefixados. Assim, entendemos que não há ilegalidade na subcontratação de atividades de suporte ao objeto do certame, como, por exemplo, subcontratação de serviço de transporte, armazenagem e manutenção dos cilindros de gases a serem fornecidos pela empresa contratada nesse certame licitatório.

Portanto, concordamos com a alteração no item 12, subitem 12.1 da minuta do contrato quanto à previsão de subcontratação de serviços acessórios ao objeto como, por exemplo, transporte e manutenção dos cilindros e de peças desses, desde que não seja configurada a



terceirização do objeto /atividade-fim da contratada. Ressaltamos que essa municipalidade não terá quaisquer obrigações com a (as) empresa(s) subcontratada(s), ficando a cargo da contratada todas as obrigações contratuais, trabalhistas e tributárias da empresa subcontratada. Entretanto, a subcontratação não desobriga a contratada de cumprir com as obrigações do instrumento convocatório desse certame.

C - ANÁLISE DA PREGOEIRA

A cláusula 12.1 da minuta de Contrato dispõe que:

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;

É notória, da leitura do dispositivo atacado, que sua redação deixou lacunas à interpretação quanto à vedação ou não da subcontratação.

Não se poderia olvidar que é lícito à Administração vedar, em nome do interesse público e mediante análise de mercado, observados os aspectos técnicos inerentes ao objeto, a subcontratação em seu contratos, visando garantir a eficiência e qualidade dos serviços ou, motivadamente, prever a possibilidade de subcontratar, quando impuser, de forma clara, os limites para tanto.

De mesmo modo, não competiria a este Órgão, enquanto responsável pela operacionalização da Licitação, adentrar ao mérito de vedação ou não da subcontratação, mormente pela impugnação versar acerca de questões



específicas do mercado para o objeto (subcontratação de parcelas assessorias dos serviços), o que a nosso sentir deveria ter sido previsto desde a fase de estudos preliminares da contratação, motivo pelo qual, esta Pregoeira submeteu a matéria do órgão requisitante.

Consigna-se que a Secretaria Municipal de Saúde manifestou-se favoravelmente quanto à previsão de subcontratação, limitada, entretanto, as parcelas de serviços assessoriais ao fornecimento, desde que não configure terceirização da atividade fim da Empresa.

A própria SEMUSA sugeriu o texto para constar do Edital, o que será acatado por esta Pregoeira, uma vez que, ao menos em tese, ampliará a competição entre possíveis interessados.

Ante ao exposto, acato a manifestação técnica do Órgão requisitante, para prever no edital de licitação e minuta de contrato os limites de subcontratação (serviços assessoriais), conforme manifestação do setor técnico requisitante e, desde que aprovado pela Procuradoria Geral do Município, em face do que dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93.

II - DO CILINDRO PARA ACONDICIONAMENTO DOS GASES

A - ALEGAÇÃO DA EMPRESA:

Quanto às especificações dos cilindros para os itens 2, 6 e 7 do Anexo I do Edital, que estabelece o Modelo de proposta de Comercial, aduz a impugnante 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." (...) "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 a 3,5m³; • No item 06: em cilindros de 6,6m³ a 7m³; • No item 07: em cilindros de 9m³ a 10m³."

B - MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA REQUISITANTE

"Em análise à legislação vigente da ANVISA, órgão que regula a autorização de funcionamento para fabricação e comercialização de gases medicinais, (...) opinamos pelas alterações sugeridas pela empresa impugnante, dos itens 2, 6 e 7, do anexo I do Termo de Referência do referido edital, uma vez que não existe no Brasil uma especificação padrão quanto à capacidade volumétrica dos cilindros, havendo variação.
(...)"

Nº	DESCRIÇÃO	UND	QUANT. MENSAL	QUANT. ANUAL
02	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 m³ a 3,5 m³), de gás sob pressão.	M ³	92	1.104



06	<i>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: <u>6,6 m³ a 7 m³</u>) de gás sob pressão.</i>	<i>M³</i>	<i>2.733</i>	<i>32.796</i>
07	<i>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: <u>9 m³ a 10 m³</u>) de gás sob pressão.</i>	<i>M³</i>	<i>1.669</i>	<i>20.028</i>

C - ANÁLISE DA PREGOEIRA

"Acato a manifestação técnica da Secretaria Municipal de Saúde, uma vez que a matéria recai sobre a descrição do objeto, amplia competitividade e não interfere diretamente na parcela principal do objeto (gases medicinais), que permanece inalterado, motivo pelo qual o Edital de Licitação deverá ser alterado, inclusive em seus anexos, para adequação sugerida pela SEMUSA."

III - DA DIVERGÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ANEXO I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO

A - ALEGAÇÃO DA EMPRESA:

"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."

B - MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA REQUISITANTE

"Em análise aos fundamentos e razões apresentadas no pedido de esclarecimento da empresa decidimos manter as descrições dos itens 3 e 4, uma vez que no Termo de Referência já consta o termo liquefeito ou gasoso não havendo desta forma, necessidade de alteração de redação para tanque criogênico."

C - ANÁLISE DA PREGOEIRA

Acerca da possibilidade de aceitação de tanque criogênico na fase de execução do contrato de fornecimento, a Secretaria Municipal de Saúde manifestou-se pela improcedência do pedido.

Neste ponto, cabe sopesar que, ainda que houvesse manifestação da SEMUSA no sentido de atendimento ao pleito da impugnante **(substituição e/ou aceitação de fornecimento de cilindros para instalação de tanques criogênicos)** os autos retornariam a fase de estudos preliminares para fins de elaboração de estudos preliminares com vistas a necessidade de demonstração da viabilidade técnica e econômica para tanto, sendo mister



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÃO - SML**



salientar que a forma de contratação pretendida é a atual metodologia utilizada para o fornecimento de oxigênio medicinal no âmbito do Município de Porto Velho (cilindros em comodato), considerando sobretudo que a estimava de custos e todo o detalhamento de execução do objeto foi descrito no termo como sendo para fornecimento mediante comodato de cilindros, não havendo menção aos tanques criogênicos.

Ademais, é forçoso constar que a impugnante é a atual contratada para o fornecimento do objeto em questão e, até onde se sabe, vem executando o fornecimento da forma que se licita pelo edital impugnado sem maiores sobressaltos, tendo inclusive cotado os valores nestes autos. De mesmo, não há norma cogente que obrigue a Administração a adotar a metodologia sugerida pela impugnante.

Portanto, conforme delimitado no edital e seus anexos, a execução do contrato dar-se-á mediante fornecimento em cilindros disponibilizados em regime de comodato e, tendo sido definida a unidade de medida para fins de pagamento em metros cúbicos, motivo pelos quais não há que se falar em eventual risco na contratação pretendida, até por estarem presentes os elementos mínimos para formulação de proposta pelas licitantes interessadas.

Desta forma, coadunando com a manifestação técnica, julgamos improcedente este item, mantendo-se os exatos termos do edital e seus anexos.



4. DA DECISÃO

Pelo exposto, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao feito, **DECIDO POR CONHECER** da presente impugnação, por preencher os requisitos de admissibilidade para, **NO MÉRITO JULGÁ-LA PARCIALMENTE PROCEDENTE**, devendo ser retificado o edital de licitação impugnado para constar as alterações decorrentes desta Decisão, observando-se as disposições inerentes a reabertura dos prazos e republicação dos avisos do edital de licitação, na forma disposta no art. 21, §4º da Lei n. 8.666/93.

Porto Velho, 05 de setembro de 2017.

Tatiane Mariano
Pregoeira/SML