ESTADO DE GOIÁS

MUNICÍPIO DE PIRACANJUBA

PODER EXECUTIVO PIRACANJUBA

CAPA DO PROCESSO 80607/2019

166272

Id: 166272

Data /Hora: 28/11/2019 16:33:06

Número Processo: 80607/2019

CPF/CNPJ: 00.331.788/0036-49

Interessado: 212143 - AIR HIQUIDE BRASIL LTDA

Endereço: AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, PARQUE INDUSTRIAL, 00, CEP: 74.993-530

Email:

Bairro: Parque Industrial

Telefone:

Cidade: APARECIDA DE GOIÂNIA

CPF/CNPJ: 00.331.788/0036-49

Solicitante: 212143 - AIR HIQUIDE BRASIL LTDA

Telefone:

Email:

Assunto: ENCAMINHA DOCUMENTO

Número do documento:

Data documento: 28/11/2019

Valor: 0,00

Observação: APRESENTA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL CONVOCATORIO

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA / GO

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO (A) SR (A) PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 040/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7337/2019

Data da sessão Pública: 03/12/2019 ÀS 09h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., estabelecida na Av. Marias Elias Lisboa Santos, s/nº, quadra 5, Lote 001 – E, Parque Industrial Aparecida, Aparecida de Goiânia/GO, inscrita no CNPJ n.º 00.331.788/0036-49, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem mui respeitosamente perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação objetiva a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA APTA PARA LOCAÇÃO DE APARELHOS CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO, DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE PIRACANJUBA/GO.**

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a **IMPUGNANTE** vem requerer ao (a) Ilmo (a) pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e consequentemente reavalie o presente edital convocatório.

Air Liquide
creative oxygen

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A IMPUGNANTE eleva sua consideração 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 sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade.

II. 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), senão vejamos:

> ***"2. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO***
> ***2.2 Exclusividade de contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme determina o art. 6º do Decreto nº 8.538, de 2015, será aplicada nesta licitação, em virtude do valor médio a ser contratado, conforme pesquisa de mercado ser inferior aos R$ 80.000,00 (Oitenta mil reais)." (g/n)***

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 8.666/93 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. 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

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

> 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)" (grifos nossos)

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)"

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

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, consequentemente, 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 para este 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;"

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

Com espeque no referido dispositivo, a IMPUGNANTE pede 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.

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.

a) Da omissão do cilindro de Oxigênio Backup do equipamento Concentrador de Oxigênio -.

Após análise do descritivo do objeto licitado aposto para o item 1., a ora impugnante, constatou que não há previsão dos cilindros de Oxigênio medicinal backup (para situações emergenciais).

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

Logo vimos questionar:

- O equipamento concentrador de oxigênio deverá de fato ser instalado sem o cilindro de Oxigênio medicinal backup?

Havendo qualquer intercorrência em relação 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, podendo inclusive evoluir a óbito.

Considerando este fato, solicitamos ao Ilmo Pregoeiro que retifique o r.edital para a inclusão da necessidade de cilindro de oxigênio backup exclusivamente para utilização em caso de eventual paralisação do equipamento, não comprometendo desta maneira a segurança dos pacientes, bem como evitando-os da exposição aos riscos acima mencionados.

Outrossim, a manutenção do edital convocatório contemplando o equipamento concentrador de oxigênio sem a previsão de instalação do cilindro de oxigênio backup resultará este processo licitatório fracassado.

b) Esclarecimentos quanto ao local de entrega do objeto licitado - Item 3.1. Anexo I.

Assim dispõe o Item 3.1. do Anexo I - Termo de Referência:

> ***"III – LOCAL DA ENTREGA E FORMA DE ENTREGA***
> ***3.1.*** *O bem objeto desta licitação* ***deverá ser entregue no local conforme determinação na solicitação do pedido assinado pelo responsável,*** *em até 05 (cinco) dias após a solicitação."(g/n)*

Por isso, vimos questionar:

- Quais são os locais de entrega do objeto licitado?
- O local de entrega seria na Secretaria de Saúde ou na residência dos pacientes?

c) Da ausência de exigência de acessórios do Concentrador.

> ***"3.3 Os APARELHOS CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO adquiridos deverão ser entregues montado, instalado e funcionando no local determinado. Sendo que***

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

ainda a empresa vencedora terá que realizar todos os testes de instalação para a verificação de conformidade com o funcionamento dos parâmetros previamente especificados e dar todo suporte de treinamento/capacitação da equipe." (g/n)

Esta Administração Pública não solicita os acessórios descartáveis para o equipamento concentrador de oxigênio, tais quais, (cânula nasal, máscara facial ou máscara de traqueostomia), logo vimos questionar:

- Os acessórios descartáveis 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 de descartáveis, (cânula nasal, máscara facial ou máscara de traqueostomia), para o equipamento concentrador de oxigênio exigidos no edital.

Precisamos sanar estas dúvidas para que possamos elaborar propostas fidedignas as necessidades desta Administração Pública e a devida inclusão de todos os custos inerentes ao certame, considerando que os custos para fornecimento em atendimento domiciliar é superior em comparação aos demais fornecimentos.

Cumpre 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.3°. (...)*
> *II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição."(g/n)*

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)

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4° do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

> *"...§4° 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 omisso 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)*

IV. 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 a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados.

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.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Aparecida de Goiânia (GO), 28 de novembro de 2019.

Lara Cristina C de Almeida
AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
Lara Almeida
Comercial Vitalaire

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
AV. MARIA ELIAS LISBOA SANTOS, S/N, QUADRA 5
LOTE 0001-E, PQ INDL PARECIDA
APARECIDA DE GOIÂNIA/GO - CEP 74993-530
TEL.: 62 4017 2770
Fax.: 62 4017 2724

> *"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 desapercebida 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."*

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)"*

III. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais