

**ILMO. SR(A). PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
IRAUÇUBA-SECRETARIA DE SAÚDE-CE**



PREGÃO ELETRÔNICO Nº2022.06.06.01

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, com estabelecimento na Av. Francisco Sá, nº2776, Jacarecanga, Fortaleza – CE, inscrita no CNPJ MF sob o nº 24.380.578/0032-85, respectivamente, 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 EDITAL

Analisando o Edital e seus anexos, a Impugnante constatou as seguintes incorreções:

a) O subitem 9.2 do Contrato e o Termo de Referência dispõem que a contratada deve responsabilizar-se por quaisquer danos causados, no entanto, o art. 70 da Lei 8.666/93 reza que a responsabilização se dá apenas pelos danos diretos.

Logo, deve ser modificado o conteúdo em apreço.

2) O acréscimo de 50% citado no subitem 6.3 do Termo de Referência não tem mais validade, uma vez que esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, observado o disposto no art. 4º-H desta Lei.

Como se vê, deve ser excluído o subitem em comento.

CAPACIDADE DO CILINDRO – LIMITAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

O Termo de Referência, ao descrever os itens que serão objeto de registro exige dos licitantes para o acondicionamento do objeto licitado, entre outros, cilindros com capacidade de 2m³ (item 2).

Ocorre que tal exigência limita o caráter competitivo da licitação, pois nem todos os fornecedores de gás trabalham com cilindros contendo tais especificações, muito embora possam atender em sua plenitude ao objeto licitado, com cilindros com capacidade diferenciada da exigida.

Ademais, cilindros com capacidade de 2m³ (item 2) não são os usuais no mercado, ou seja, não é o comumente praticado no mercado. A limitação é certa, pois, repita-se, o cilindro com capacidade de 2m³ (item 2) não é alcançada por todos os fornecedores do produto.

Insta registrar que a ideia fixa de um padrão de cilindro acaba indiretamente favorecendo a algum colaborador que trabalha com esses volumes, o que viola a isonomia, diminui a competitividade e prejudica a finalidade da licitação, vantajosidade e economicidade.

Por questões comerciais e relacionada a atividade de distribuição de gás e de segurança da operação de cada fornecedor, o produto é acondicionado em cilindros com capacidades diferenciadas e da mesma forma atender às necessidades da administração.

A propósito, a utilização de cilindros com capacidade como aquela que possui a Impugnante, não prejudica o fornecimento nem onera a administração.

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 constrações 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, restringam 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 a Administração, limitando o caráter competitivo da licitação, com o fato que impossibilitará contar com a participação de empresas que utilizem cilindros com a capacidade diferente 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 Impugnante sugere que a capacidade dos cilindros tenha uma variação de 2 até 3,5m³.

DA INOBSERVÂNCIA DA SÚMULA 247 DO TCU QUANTO AO OBJETO DO EDITAL –SEPARAÇÃO POR ITENS.

O Certame tem como objeto produtos essenciais no suporte a vida e dessa forma propõe julgamento por lote.

No entanto, ao apresentar os objetos é de convir que pode ser realizado perfeitamente o julgamento e adjudicação por item, devendo assim ser feito, tendo em vista que é a regra conforme artigo 23, §1º da Lei 8.666/93 e Súmula 247 do TCU, vejamos:

SÚMULA Nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação **por item** e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, **possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas**, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93

"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala".

Em síntese, a competitividade vai ser ampliada em face de na licitação com julgamento por item, os licitantes que não possuírem algum produto poderão ofertar suas propostas para os outros produtos. Ao contrário, no julgamento por lote, a ausência de um produto impede a participação da empresa. Por isso, a regra é o julgamento por item, desde que não haja prejuízo ao órgão e o objeto seja divisível.

Há de se constatar que o objeto é divisível e pode ser realizado sem prejuízo, possibilitando a ampla participação dos licitantes, efetivando o Princípio da Competitividade e realizando a finalidade da licitação.

Ademais, a orientação sumulada do TCU busca a eficácia do **Princípio da Economicidade**, almejando uma maior vantagem para a Administração, uma vez que se pode ter várias empresas com preços vantajosos para a Administração, proporcionando um aumento da competitividade e uma conseqüente diminuição dos custos para a execução do objeto.

Sendo assim, é de convir que segundo o **Princípio da Legalidade**, o administrador só pode fazer o que a lei permite, dessa forma, o administrador deve obediência ao que preleciona o artigo 23, §1º da Lei 8.666/93 (acima citado).

Outrossim, vale ressaltar que os objetos não precisam ser do mesmo fornecedor e que não haverá prejuízo para a Administração.

Diante do exposto, deve haver a separação dos itens, fazendo-se necessariamente o julgamento por item, atendendo assim o que estabelece a Lei 8.666/93 e o entendimento sumulado do TCU.

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 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)”.

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 constantes no edital, que seja concedido efeito suspensivo a peça após o seu recebimento e que seja julgado **PROCEDENTE** a presente impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Fortaleza, 23 de junho de 2022.

N. Termos,
P. Deferimento.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

Analgia Silva

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Analgia da Silva

RG: 00077583300 IFP/RJ

CPF: 003.791.977-66

WHITE MARTINS

Gerente Nacional de Contas Públicas

