

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NATAL-
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO-RN**

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N°24.069/2022

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 e filial na Avenida Dão Silveira, 3644, Candelária - Natal – RN, inscrita no CNPJ nº 24.380.578/0025-5, 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

O Termo de Referência, apresenta irregularidades restritivas ao certame, que devem ser corrigidas para poder proporcionar a ampliação da Competitividade e atender com eficiência a necessidade da coletividade.

Vale ressaltar que a descrição do equipamento poderia ser mais genérico e menos restritivo, permitindo a ampla concorrência. Desse modo, para possibilitar

uma maior competitividade e eficiência, a impugnante sugere as seguintes modificações:

A) Item 01 → o Edital solicita sistema de controle de umidade de acordo com as condições ambientais do paciente, que é uma característica exclusiva de equipamento Philips que está em recall.

Ante tal premissa, deve ser retirada a exigência acima para possibilitar uma ampla participação.

B) Item 02 → o Edital solicita tempo de inspiração de 0,5 a 2,5 segundos e Tempo inspiratório máximo: 0,5 a 3s.

Nesse contexto a Impugnante questiona: qual deveremos considerar?

Ainda, o Edital exige BiPAP para ventilação não invasiva de pacientes adultos e pediátricos e também solicita adaptador para cânula de traqueostomia com 01 circuito invasivo (ventilação invasiva).

Desta feita, a Impugnante indaga: O que devemos considerar? Equipamento será ou não utilizado para ventilação invasiva?

C) Item 03 → Edital requer intervalo de pressão de 3 até 25 cmH₂O e Ipap de 04 a 25. Assim, a Impugnante questiona: o que deve ser adotado?

Ademais, o Edital solicita BiPAP sem Frequência Respiratória para ventilação não invasiva e ao mesmo tempo, solicita características que não existem neste tipo de equipamento. Vejamos:

“ Tempo inspiratorio: 0,1 – 4 segundos (com controle de Tinspiratório mínimo e Tinspiratório máximo). Oxigênio suplementar: Fluxo de até 15 l/min. Presença de alarmes fixos (falha elétrica, tubo obstruído, desconexão de tubo e falha do sistema) e ajustáveis (Fuga, máscara, apnéia e SpO₂ baixo –quando acoplado ao oxímetro), cânula de traqueostomia no tamanho adequado a cada paciente, 01 circuito invasivo”.

Considerando que as características não existem no equipamento ofertado, é salutar que todas as especificações acima deverão ser retiradas do Edital.

D) Item 04→ O Edital solicita grau de pureza de 93% (+/- 2%). Contudo, para que seja ampliada a competitividade, a Impugnante sugere que seja ampliada a pureza para 87 até 95%.

E) Item 06→ Edital exige que o equipamento seja capaz de liberar fluxos até 7L/min. Ocorre que tal exigência acaba por direcionar o produto para apenas uma empresa.

Assim, para possibilitar que haja a participação de várias empresas, o objeto deve ser alterado para 6 L/min.

Para agravar, o Edital exige que o produto possua sistema economizador de oxigênio.

Entretanto, o produto possuir o referido sistema não trará benefícios tão satisfatórios. Por outro lado, será prejudicial por restringir indevidamente o certame.

Como se vê, o item em apreço deve ser alterado para facultar o licitante ofertado produto que possua ou não, sistema economizador de oxigênio visando aumentar a quantidade de equipamentos ofertados.

Pois bem, as descrições supracitadas vão ampliar o certame com fulcro no Princípio da Competitividade, já que nem todos os fornecedores trabalham com equipamentos com as especificações do Edital, muito embora possam atender em sua plenitude ao objeto licitado com outras especificações.

Ademais, as especificações contidas no Edital não são os usuais no mercado, não sendo 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 Isonomia.

Ora Ilmo. 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 equipamentos com 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, visto que várias empresas não poderão competir com as especificações exigidas.

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 restrições 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 nos termos sugeridos pela Impugnante.

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 e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Natal, 20 de junho de 2022.

N. Termos,
P. Deferimento.



Gerente Nacional de Contas Públicas
Analigia da Silva
RG: 077583300
CPF: 003.791.977-66
WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.
Tel.: 3279-9151