
À

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE/SP

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO (A),

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 10/2022

PROCESSO Nº 294/2022

Data da abertura da sessão: 04/03/2022 ÀS 09h30min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Rua Ronald Cladstone Negri, 557, Nova Aparecida, Campinas/SP, CEP 13069-472, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0016-03, doravante denominada IMPUGNANTE, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação tem por objeto o **REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO DE GÁS MEDICINAL, LOCAÇÃO DE CILINDROS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS.**

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

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A **IMPUGNANTE** eleva sua mais alta estima 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 tão somente, evidenciar os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório e poderão inviabilizar o prosseguimento do feito e a contratação.

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 eminentíssimo 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.

III. DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS NÃO EXIGIDOS NO EDITAL.

- a) Autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e Licença Sanitária para gases medicinais.**

- b) Autorização de Funcionamento e Licença Sanitária para Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos perante à ANVISA.**

Tendo em vista o objeto da licitação em referência, faz-se imperiosa a inclusão de determinadas exigências no edital a fim de cumprir legislação específica da vigilância sanitária, conforme abaixo fundamentado.

Considerando o que dispõe o inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o fornecimento de produtos para a saúde foi regulamentado por legislação pátria que dispõe sobre vigilância sanitária;

Considerando que as empresas que comercializam equipamentos médicos devem obter a **Autorização de Funcionamento para comercialização de correlatos emitida pela ANVISA e apresentar o registro dos produtos perante à ANVISA;**

Considerando que as empresas que comercializam gases medicinais devem obter a **Autorização de Funcionamento para fabricação de gases medicinais emitido pela ANVISA;**

Destacamos a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

A **Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976**, dispõe sobre vigilância sanitária sujeita a **medicamentos**, drogas, insumos farmacêuticos, **correlatos**, cosméticos, saneantes e outros.

“Art. 1º Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei número 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.”(g/n)

“Art. 2º Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art.1 as **empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.**”(g/n)

“Art. 10. É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde”(g/n)

“TÍTULO II

Do Registro

Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.”(g/n)

“TÍTULO IV

Do Registro de Correlatos

Art. 25. Os aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina, odontologia e atividades afins, bem como nas de educação física, embelezamento ou correção estética, somente poderão ser fabricados, ou importados, para entrega ao consumo e exposição à venda, depois que o Ministério da Saúde se pronunciar sobre a obrigatoriedade ou não do registro.”(g/n)

“TÍTULO VIII

Da Autorização das Empresas e do Licenciamento dos Estabelecimentos.

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamento e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.”(g/n)

Em se tratando de equipamentos para a saúde, a Autorização de Funcionamento na ANVISA deve ser emitida em nome da empresa participante do certame, seja ela fabricante e/ou distribuidora.

Vimos, destacar a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

A **Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**, define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e dispõe:

"Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos; (Redação dada pela MP nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001)

IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;"(g/n)

Em rápida análise percebe-se que qualquer empresa que fabrique e/ou comercialize equipamentos destinados à saúde deverá ter e apresentar Autorização de Funcionamento para correlatos e registro dos equipamentos ambos expedidos pela ANVISA.

O simples fato do instrumento convocatório não apresentar tais exigências acaba por violar a legislação pertinente, em afronta ao Princípio da Legalidade e, por consequência, é passível de nulidade por caracterizar vício insanável.

Por conseguinte, o edital deverá ser retificado para exigir que as licitantes apresentem:

- **Autorização de Funcionamento para gases medicinais expedida pela ANVISA relativa à fabricação /envase de gases medicinais.** Se a participante for apenas distribuidora de gases medicinais, deverá apresentar o (i) Autorização de Funcionamento pertinente à empresa fabricante/envasadora, acompanhada do (ii) contrato vigente de fornecimento de gases medicinais com firma reconhecida e de (iii) declaração da fabricante/envasadora autorizando a distribuidora a dispor/utilizar de seus documentos em processos licitatórios.

A exigência acima é necessária uma vez que há empresas distribuidoras de gases no mercado que adquirem gases industriais (por serem mais baratos) de empresas fabricantes de gases e comercializam como se os referidos produtos fossem gases medicinais (inclusive essa ocorrência vem sendo noticiada com frequência pela imprensa do país – vide link abaixo), muito embora não possuam as características necessárias para serem enquadrados para uso na área da saúde;

<http://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2015/11/gaeco-faz-operacao-no-pr-contra-adulteracao-de-oxigenio-hospitalar.html>

g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2015/11/gaeco-faz-operacao-no-pr-contra-adulteracao-de-oxigenio-hospitalar.html
Ade Compras | H... Emissão Certidão U... Large File Transfer

30/11/2015 09h42 - Atualizado em 30/11/2015 16h44

Gaeco faz operação no PR contra adulteração de oxigênio hospitalar

Foram cumpridos 60 mandados em 35 cidades do interior do estado. Empresas vendiam oxigênio industrial como se fosse medicinal, diz Gaeco.

Adriana Justi, Rodrigo Saviani e Wilson Kirsche
Do G1 PR, e da RPC

[FACEBOOK](#) [TWITTER](#) [G+](#) [PINTEREST](#)



Policiais do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) realizaram uma operação nesta segunda-feira (30) no **Paraná** para combater a adulteração de oxigênio hospitalar em 35 cidades do norte e noroeste do estado. De acordo com o coordenador do Gaeco,



Policiais do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) realizaram uma operação nesta segunda-feira (30) no **Paraná** para combater a adulteração de oxigênio hospitalar em 35 cidades do norte e noroeste do estado. De acordo com o coordenador do Gaeco, Leonir Batisti, sete pessoas foram presas, sendo cinco em flagrante.

Ao todo, foram expedidos 56 mandados de busca e apreensão, sendo dois de prisão e dois de condução coercitiva, quando a pessoa é obrigada a prestar depoimento. A operação foi batizada de "Cilindros". Os mandados de busca e apreensão foram cumpridos nas empresas, em residências de funcionários e unidades de saúde.

Segundo o Gaeco, três empresas instaladas em Maringá, **Cianorte** e **Campo Mourão** vendiam oxigênio industrial usado para soldas, como se fosse para uso medicinal. As investigações apontam ainda que essas empresas também adulteravam os cilindros, lacres, datas de validade e de inspeção da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). O grupo é investigado desde maio deste ano.

Ainda de acordo com o Gaeco, centenas de hospitais eram abastecidos por esses cilindros de gás adulterados. Há indícios de corrupção e fraude em licitações para a compra desses produtos, além do envolvimento de servidores públicos, conforme o Gaeco. Entre os outros crimes investigados estão formação de quadrilha, falsificação e sonegação e crime contra a saúde pública.

"São várias irregularidades. Eles tiram o oxigênio de um cilindro grande e preenchem um cilindro menor, vendendo para o consumidor deste cilindro maior uma quantidade abaixo do que deveria

Norte e Noroeste

veja tudo sobre:



Homem é preso em tentativa de explosão de banco em Ibirapuã...

HÁ 3 HORAS



O que você precisa saber para começar este 29 de fevereiro...

HÁ 6 HORAS



Com ajuda de helicóptero, van lotada de cigarros é...

28/02/2016

Queda no cultivo da mandioca no PR preocupa a indústria e o produtor

28/02/2016

Brasil

+

Paraná

+

Campo Mourão

+

Cianorte

+

Maringá

+

Paraná

+

Campo Mourão

+

Cianorte

+

Maringá

+

G1 primeira página

Governo diz que concluiu 23,8% das obras do PAC



Cardozo pode acertar hoje saída do governo

Ainda de acordo com o Gaeco, há cerca de outras dez empresas que estão sendo investigadas.



Segundo as investigações, cilindros industriais eram vendidos como se fossem medicinais (Foto: Wilson Kirsche / RPC)



[Veja como foi a festa do Oscar em mais de 40 FOTOS](#)



[Saiba como funcionam as prévias presidenciais](#)

[veja todos os destaques >](#)

Segundo as investigações, cilindros industriais eram vendidos como se fossem medicinais (Foto: Wilson Kirsche / RPC)

Adulteração pode causar mortes

Ainda conforme o promotor, essa utilização coloca em risco os pacientes, já que os cilindros industriais não possuem a proteção devida para armazenar o oxigênio.

"O cilindro verde tem um sistema de produção para compor o oxigênio hospitalar, que é um oxigênio com maior grau de pureza. Já o cilindro preto serve para distinguir o cilindro industrial, que não é com uma maior tecnologia, uma camada de proteção. Há o risco de que, nesses cilindros, tenham resíduos que não pode ter no oxigênio hospitalar. O grau de pureza do oxigênio hospitalar é muito melhor. Aqui está se fazendo o verdadeiro gato por lebre", comentou.

De acordo com o diretor médico do Hospital Santa Rita de **Maringá**, Jair Biato, a adulteração nos cilindros de oxigênio pode causar graves problemas para os pacientes.

"Quando o paciente chega descompensado na parte respiratória, eu ofereço o oxigênio como tratamento. Se o oxigênio tem uma qualidade ruim, é como se estivesse oferecendo um antibiótico ruim. Quanto maior a gravidade do doente, maior é a dependência do oxigênio, e mais problema esse doente pode ter. Eu posso ter repercussão no cérebro, no rim, no pulmão, onde todos esses órgãos vão utilizar oxigênio. Isso pode acarretar no óbito de alguns pacientes", explica o médico.

tópicos: [Campo Mourão](#), [Cianorte](#), [Maringá](#), [Paraná](#)

A exigência de comprovação da regularidade do gás através do **contrato de gases firmado com fabricante + autorização do fabricante permitindo a utilização de sua Autorização de Funcionamento** em licitações visa evitar que distribuidoras não autorizadas, participem da licitação e forneçam gases não apropriados para aplicação na área da saúde.

É necessário considerar ainda o fato de que a Autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais pode ser facilmente consultado no site da ANVISA ou através do Diário Oficial da União, **essa disponibilidade acaba por possibilitar que estas empresas não autorizadas se apropriem**,

ilegalmente, dos referidos documentos de empresa fabricante ou envasadora de gás, mesmo não estando autorizadas por esta.

Frise-se assim que, caso o participante da licitação seja uma empresa exclusivamente distribuidora de gases medicinais, que pela lei, ainda não está obrigada a obter Autorização de Funcionamento para gases medicinais, a empresa distribuidora deverá comprovar a regularidade dos gases por ela fornecidos, por meio dos seguintes documentos:

- I. Apresentação da Autorização de Funcionamento para fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA de titularidade da empresa fabricante ou envasadora;
- II. Comprovação de vínculo jurídico com empresa fabricante de gases medicinais, através de apresentação de cópia do *contrato firmado entre a distribuidora e a fabricante com firma reconhecida* ;
- III. Declaração da fabricante autorizando a empresa a comercializar os seus gases e a dispor e utilizar seus documentos;
- IV. Apresentação da Autorização de Funcionamento de correlatos/equipamentos expedida pela ANVISA de titularidade da licitante;
- V. Licença Sanitária para gases e equipamentos médicos/correlatos;
- VI. Registro dos equipamentos perante à ANVISA.

Neste diapasão, é de rigor a reforma do edital em tela, sob pena de macular o presente certame.

c) Da ausência de solicitação de comprovação das empresas possuírem Registro perante Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO.

A presente licitação tem como objeto o **REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO DE GÁS MEDICINAL, LOCAÇÃO DE CILINDROS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS**, ou seja, por meio de equipamentos que, em síntese, auxiliam o paciente que esteja em desconforto respiratório ou insuficiência respiratória, bem como, aqueles que, por algum motivo, não apresentem uma oxigenação adequada.

Tendo em vista o disposto no art. 30, inciso I da Lei nº 8.666/93, faz-se necessária a previsão no presente Ato Convocatório de comprovação de registro da Licitante e seu Responsável Técnico, no Conselho Regional Competente, para fins de Qualificação Técnica.

A função do Conselho Regional Competente, que neste caso, o Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO, no exercício do poder de polícia, além de dar concretude às disposições legais, através da edição

de atos normativos, é promover a inscrição dos profissionais e o registro de empresas do ramo em seus quadros, desde que cumpram as exigências legais e regulamentares para tanto.

Na licitação em comento, cabe destacar que a configuração dos equipamentos e sua parametrização dependem de vários fatores e tem de ser ajustada ao paciente, uma vez que existem ainda várias diferenças entre aparelhos e particularidades que têm que ser consideradas e por isso deve ser feita exclusivamente por profissionais capacitados.

Para efeitos de acompanhamento do paciente em uso do equipamento, **faz-se necessária a configuração e a parametrização por fisioterapeuta, por se tratar de profissional detentor dos conhecimentos técnicos necessários para ajuste no equipamento e orientação do paciente, de acordo com a aplicação clínica.**

Diante desta análise, não há menção à exigência de um fisioterapeuta habilitado que possua experiência em fisioterapia respiratória para orientar os usuários e profissionais envolvidos sobre a adequada utilização dos aparelhos atendendo a programação médica.

Mediante o exposto, evidencia-se a real necessidade de solicitar a inclusão na Qualificação Técnica, da capacidade da empresa e Responsável Técnico registrados no CREFITO para os aparelhos para suporte de ventilação mecânica não invasiva CPAP, bem como os Treinamentos que se fizerem necessários.

Ademais sobre as empresas serem devidamente registradas no CREFITO assim como seus Responsáveis Técnicos, é imprescindível que a comprovação de vínculo do responsável técnico com a licitante, seja nos termos do § 1º, inciso I do Art. 30 da Lei 8.666/93, in verbis:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente**, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#) (g/n)

Portanto, a ausência de previsão de vínculo do fisioterapeuta com a Licitante constitui um risco para a Administração, além de ir de encontro às prescrições legais sobre o tema.

Por estes motivos, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital para as disposições de Qualificação Técnica, para exigir que as empresas comprovem, a exigência de possuir profissional de fisioterapia em seu quadro permanente, devidamente registrado no Conselho, através dos seguintes documentos:

- (i) Certificado de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Fisioterapia.
- (ii) Declaração de Regularidade para funcionamento expedida pelo CREFITO atestando a responsabilidade técnica;
- (iii) Comprovação do vínculo empregatício do profissional com a empresa contratada que será comprovado mediante apresentação de cópia autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e da ficha de registro de empregado.

Diante do exposto, vimos requerer a retificação do edital para as alterações sugeridas acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

IV. DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO DO OBJETO EM ITENS DISTINTOS CONSIDERADO O DESTINO DO FORNECIMENTO

Após análise do Anexo II - Termo de Referência, identificamos que a especificação do objeto, frustra um dos Princípios mais importantes da Lei editalícia, o Princípio da Competitividade.

Considerando que a Contratada deverá atender as necessidades de Oxigenoterapia Domiciliar e Pronto Socorro/Unidades de Saúde.

Considerando que o atendimento Domiciliar é totalmente distinto do atendimento para Pronto Socorro/Unidades de Saúde.

Considerando que os pacientes domiciliares necessitam de um perfil de atendimento muito particular, necessitando de profissionais com conhecimento técnico e empatia diferenciados para o referido atendimento.

E, considerando que a separação dos itens para destinações específicas não acarretaria prejuízo econômico para o município e sim, garantiria maior excelência no atendimento a seus pacientes.

Neste sentido, vem a ora Impugnante requerer a separação dos itens em exigência para que sejam transformados em item(s) separados por segmento, ou seja, separando num mesmo item(s) os objetos destinados ao atendimento domiciliar e em outro item(s) o objeto destinado ao atendimento de Pronto Socorro/unidades de Saúde, ampliando a competitividade no presente processo licitatório.

V. DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO ADOTADO

Dispõe o edital convocatório em seu item 10.4 que o critério de julgamento adotado para este processo licitatório será “**MENOR VALOR GLOBAL**”

10.4. Do julgamento:

10.4.1. O julgamento observará o critério de **MENOR VALOR GLOBAL**, atendidas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade definidos neste Edital;

Cumpre registrar que sendo adotado o critério de julgamento **menor valor Global** conforme consta no Edital, este processo licitatório resultará fracassado, senão vejamos.

Considerando que o objeto licitado compreende o **REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO DE GÁS MEDICINAL, LOCAÇÃO DE CILINDROS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS**.

Considerando o critério de julgamento **MENOR VALOR GLOBAL**, somente 01 (um) fornecedor será contratado para fornecimento.

Considerando que a alteração do critério de julgamento **menor valor Global** se faz necessário devido a maioria das empresas não comercializarem todos os equipamentos listados nos Lotes, sendo assim inviabilizando desta forma, que as mesmas possam participar dos itens comercializados por elas restringindo a competitividade, frustrando desta forma, o Princípio da Competitividade e da Economicidade.

No caso em tela, a justificativa apontada por essa Administração para a exigência de critério de julgamento **MENOR VALOR GLOBAL** não se mostra razoável, haja vista, que o objeto permite que mais de uma empresa possa executá-lo; porque o fornecimento dos itens licitados não necessita ser realizado, de forma exclusiva, por um único fornecedor.

Cumpre evidenciar que a regra é que o critério de julgamento considere o **MENOR PREÇO “POR ITEM”**. Somente deverá ser adotado o **JULGAMENTO GLOBAL** ou **POR LOTE** por questões de economia de escala (produtos com valores muitos pequenos, que necessitam ser comprados em lotes para atrair fornecedores), ou quando há necessidade técnica da compra em conjunto, por questões de compatibilidade de produtos e serviços, por exemplo, o que não se aplica ao caso em questão.

Assim, a decisão pela adoção do critério de julgamento **MENOR VALOR GLOBAL** deve ser fundamentada pela Administração, e repisa-se, a justificativa aposta no Anexo II - TERMO DE REFERÊNCIA é incompatível com o critério de julgamento adotado, senão vejamos:

O critério de julgamento deverá ser o de menor preço global, em virtude da impossibilidade e incompatibilidade técnica na divisão dos equipamentos e procedimento de assistência técnica e manutenção (garantindo as normas de qualidade e de segurança), bem como otimizar o gerenciamento do contrato.

A fim de corroborar com a fundamentação acima, transcrevemos abaixo entendimento do **Tribunal de Contas da União**, veiculado através do informativo nº 161, sessões 23 e 24 de julho de 2013, senão vejamos:

“1. A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93.

Representação relativa à licitação conduzida pelo Banco do Brasil S/A, mediante pregão para ata de registro de preços, destinada à aquisição de equipamentos de ar condicionado tipo Split, para as dependências do banco localizadas nos estados do Amapá e Pará, apontara, dentre outras irregularidades, possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria da organização da licitação em um único lote e da adjudicação pelo menor preço global, sem a comprovação da inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto em itens. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator considerou insuficientes os argumentos trazidos pelo Banco do Brasil, mormente no que respeita aos óbices à participação de fabricantes dos equipamentos licitados, decorrentes da adoção de lote único. Nesse sentido, consignou que “a falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula nº 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição”. Nesse passo, configurada a irregularidade, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação e fixou prazo para o Banco do Brasil adotar medidas destinadas à anulação do pregão. [Acórdão 1913/2013-Plenário, TC 004.526/2013-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.](#)” (g/n)

Assim é o entendimento do Tribunal de Contas da União TCU - CONSULTA (CONS) : 02235520170, senão vejamos:

“Tribunal de Contas da União TCU - CONSULTA (CONS) : 02235520170

Ementa: CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO ISOLADA DE ITENS EM LICITAÇÕES PARA REGISTRO DE PREÇOS CUJO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO TENHA SIDO O **MENOR PREÇO GLOBAL** POR GRUPO/LOTE. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TCU NO SENTIDO DE QUE A ADJUDICAÇÃO DO TIPO **MENOR PREÇO GLOBAL** POR GRUPO/LOTE É, EM REGRA, INCOMPATÍVEL COM A AQUISIÇÃO FUTURA POR ITENS NAS LICITAÇÕES PARA REGISTRO DE PREÇOS. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS. RESPOSTA AO CONSULENTE.

*(TCU - CONSULTA (CONS): 02235520170, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 13/06/2018, Plenário)
(g/n)”*

Logo, não restam dúvidas de que a alteração do critério de julgamento de **MENOR VALOR GLOBAL** para **MENOR PREÇO POR ITEM** é essencial para ampliação da disputa, além de observar e cumprir também com o Princípio da Economicidade, pois ao ampliar a disputa, a Administração amplia o número de participantes e, por consequência, aumenta as chances de obter propostas mais vantajosas.

Diante do exposto, esta IMPUGNANTE requer a alteração do Critério de Julgamento para **MENOR PREÇO POR ITEM.**

VI. DA RESTRIÇÃO E FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO EM FACE DO DESCRIPTIVO TÉCNICO DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS.

Apesar de claramente previsto na legislação pátria a necessidade da objetividade do edital, o presente certame contém vícios que o tornam nulo para o fim que se destina. Senão vejamos:

O presente edital no TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO II, dispõe sobre os itens e especificações dos objetos da presente licitação, o qual a Administração Pública deseja adquirir:

Item	Código	Descrição	Unid.	Qtd.
1	070.001.010	LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL CAPACIDADE ATÉ 01M3 LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL, COM CAPACIDADE DE ATÉ 01 M3. ACESSÓRIOS INCLUSOS: CARRINHO DE TRANSPORTE, REGULADOR, FLUXÔMETRO, CÂNULA N ASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL. SEM NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS. QTD ESTIMADA DE ATÉ 300 UNIDADES/PACIENTES (DOMICÍLIO) QTD ESTIMADA DE ATÉ 200 UNIDADES ENTRE PRONTO SOCORRO/UNIDADES DE SAÚDE.	PRE	1000
2	070.001.011	LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 03 ATÉ 10 M3 LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL, COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 03 ATÉ 10 M3. ACESSÓRIOS INCLUSOS: CARRINHO DE TRANSPORTE, REGULADOR, FLUXÔMETRO, CÂNULA N ASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL. SEM NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS. QTD ESTIMADA DE ATÉ 800 UNIDADES/PACIENTES (DOMICÍLIO) QTD ESTIMADA DE ATÉ 1200 UNIDADES ENTRE PRONTO SOCORRO/UNIDADES DE SAÚDE.	PRE	4000
3	070.001.013	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE 0 A 10 LP M Características de fluxo de Oxigênio de 0 a 10 L/Min, com concentração de oxigênio 90 a 93%, função de Macro e micronebulização, ruído produzido menor que 50 dBA, consumo de energia de até 610W e com peso não superior a 24 kg. Alarme visual e sonoro de falta de energia, superaquecimento, bloqueio de fluxo e baixa concentração de oxigênio. Voltagem: 110 Volts ou 220 Volts. Acompanhado de cilindro de backup de no mínimo 04 M3 para ser utilizado em casos de defeitos do concentrador ou queda de energia, composto de suporte, regulador e fluxômetro. Acessórios inclusos: Canula nasal ou máscara de oxigenoterapia (conforme necessidade), extensão de 2 metros e copo umidificador.	UN	360
4	070.001.008	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS CPAPP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO MENSAL DE APARELHOS CPAP, PARA TRATAMENTO DE APNEIA DO SONO CARACTERÍSTICAS:PRESSÃO FIXA, REGULAGEM DA PRESSÃO POSITIVA ENTRE 4 A 20 CM DE H2O, COM RAMPA DE ATÉ 45 MINUTOS, ALIVIO EXPIRATÓRIO, ARMAZENAMENTO DE DADOS E CARTÃO DE MEMÓRIA. VISITAS PREVENTIVAS A CADA 06 MESES PARA LEITURA DO CARTÃO E TROCA DOS ACESSÓRIOS. ACESSÓRIOS INCLUSOS:CIRCUITO, FILTROS, MÁSCARAS NASAL OU FACIAL(DE ACORDO COM PRESCRIÇÃO MÉDICA)EM GEL OU SILICONE, DE ACORDO COM TAMANHO ADEQUADO PARA CADA PACIENTE, TROCA DE ACESSÓRIOS SEMESTRAL DURANTE AS VISITAS PREVENTIVAS. ESTE TOTAL CORRESPONDE A 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 06 UNIDADES/MÊS.	PRE	120

5	070.001.007	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS BIPAP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS BIPAP PARA USO INVASIVO E NÃO INVASIVO LOCAÇÃO MENSAL DE APARELHOS BIPAP-BILEVEL, COM BATERIA INTERNA OU ACOPLÁVEL, UMIDIFICADOR OU BASE AQUECIDA E NOBREAK COM DURAÇÃO APROXIMADA DE 06 HORAS. CARACTERÍSTICAS: IPAP DE 04 A 40 CM DE H2O, EPAP DE 04 A 25 CM DE H2O, COM AJUSTE DE SENSIBILIDADE E COMPENSAÇÃO DE VAZAMENTOS, FREQUÊNCIA RESPIRATÓRIA DE ATÉ 60 RPM, MODOS VENTILATÓRIOS EXIGIDOS: S, ST, PC, E, CPAP, ALARME DE DESCONEXÃO. ACESSÓRIOS INCLUSOS: CIRCUITO INVASIVO: CIRCUITO (TRAQUEIA), CATETER MOUNT (CONECTOR PARA TQT), VÁLVULA DE EXALAÇÃO, CONECTOR DE OXIGÉNIO E EXTENSÃO DE 02 METROS. CIRCUITO NÃO INVASIVO: MÁSCARA FACIAL OU NASAL (DE ACORDO COM A PRESCRIÇÃO MÉDICA, EM TAMANHOS ADEQUADOS PARA O USO EM CADA PACIENTE (P, M, G)) CONECTOR DE OXIGÉNIO E EXTENSÃO DE 02 METROS PARA OS PACIENTES QUE NECESSITEM DO USO COM OXIGÉNIO. ESTE QUANTITATIVO É POR 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 06 UNIDADES/MÊS. VISITAS PREVENTIVAS SEMESTRAIS PARA TROCA DE ACESSÓRIOS.	PRE	120
6	070.001.012	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÉNIO, QUE FUNCIONE ATRAVÉS DE LIGAÇÃO NA REDE ELÉTRICA, CUJO PRINCÍPIO DE FUNCIONAMENTO SE BASEIA NA RETENÇÃO DE NITROGÉNIO E OUTROS GASES QUE COMPOEM O AR AMBIENTE, PROPORCIONANDO AO PACIENTE OXIGÉNIO ATRAVÉS DE MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA OU CATETER NASAL, NUMA CONCENTRAÇÃO VARIÁVEL DE 90 A 93%. CARACTERÍSTICAS: CONSUMO DE ATÉ 350 WATTS, APRESENTE NEBULIZAÇÃO INTEGRADA, ALCADA PARA FACILITAR O TRANSPORTE, NÍVEL DE RUIDO DE ATÉ 48 DBA, PESO ATÉ 16,5 KG, ALIMENTAÇÃO 127 OU 220 V, FLUXO MÍNIMO DE 0 A 5 LITROS/MINUTO. ACOMPANHADO DE CILINDRO DE BACKUP DE NO MÍNIMO 04 M3 PARA SER UTILIZADO EM CASOS DE DEFEITOS DO CONCENTRADOR OU QUEDA DE ENERGIA, COMPOSTO DE SUPORTE, REGULADOR E FLUXÔMETRO ACESSÓRIOS INCLUSOS: CÂNULA NASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL SEM A NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS. ESTE QUANTITATIVO SERIA POR 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 20 APARELHOS/MÊS.	PRE	360
7	069.002.016	RECARGA DE OXIGÉNIO MEDICINAL EM CILINDROS DE NO MÍNIMO 03 M3 A 10 M3 RECARGA DE OXIGÉNIO MEDICINAL EM CILINDRO DE NO MÍNIMO 03 A 10 M3. QUANTIDADE ESTIMADA DE 12.000 M3/ANO - PRONTO SOCORRO E UNIDADES DE SAÚDE QUANTIDADE ESTIMADA DE 6.500 M3/ANO - PACIENTES-RESIDENCIAIS	M3	35000
8	069.002.015	RECARGA DE OXIGÉNIO MEDICINAL EM CILINDROS DE TRANSPORTES DE 01 M3 RECARGA DE OXIGÉNIO MEDICINAL EM CILINDROS DE TRANSPORTE DE 01 M3, RESIDENCIAIS (QUANDO NECESSÁRIO) E PRONTO SOCORRO E UNIDADES DE SAÚDE. QUANTIDADE ESTIMADA DE 48 M3/ANO PACIENTES QUANTIDADE ESTIMADA DE 52 M3/ANO ENTRE PRONTO SOCORRO/UNIDADES DE SAÚDE	M3	600

Observamos que há exigências técnicas que restringem a competitividade, frustrando desta forma, o Princípio da Competitividade e da Economicidade, portanto, solicitamos ao nobre pregoeiro que realize as devidas retificações ampliando a descrição técnica e consequentemente ampliando a gama de licitantes neste processo licitatório, **visto que o edital está direcionado para apenas um modelo do mercado**. Vejamos:

a) DO DIRECIONAMENTO - ITENS 03 e 06

a.1) ITEM 03 - Do nível de concentração do oxigênio e ruído menor que 50 dBA

Observa-se que no descriptivo do **ITEM 3** existe a exigência de concentrador de oxigênio com **nível de concentração de 90% a 93% e com ruído produzido menor que 50 dBA**.

3 070.001.013 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE 0 A 10 LP M

Características de fluxo de Oxigênio de 0 a 10 L/Min, com concentração de oxigênio 90 a 93%, função d e Macro e micronebulização, ruído produzido menor que 50 dBA, consumo de energia de até 610W e co m peso não superior a 24 kg.
Alarme visual e sonoro de falta de energia, superaquecimento, bloqueio de fluxo e baixa concentração d e oxigênio. Voltagem: 110 Volts ou 220 Volts.
Acompanhado de cilindro de backup de no mínimo 04 M3 para ser utilizado em casos de defeitos do con centrador ou queda de energia, composto de suporte, regulador e fluxômetro.
Acessórios inclusos: Canula nasal ou máscara de oxigenoterapia (conforme necessidade), extensão de 2 metros e copo umidificador.

Da análise das especificações exigidas para o equipamento CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO no edital, percebe-se que as especificações ali constantes remetem para o direcionamento de uma única marca/modelo no mercado, MERCURY conforme restará demonstrado.

Neste aspecto, é notório que os demais modelos disponíveis no mercado, além do Mercury, têm pureza do oxigênio à partir de 87%, bem como no mercado somente o modelo Mercury possui pureza do oxigênio de de 93% \pm 3% e ruído menor que 50 dBA.

Segue abaixo as especificações técnicas extraídas do site da empresa Lumiar, fabricante do equipamento Gran Mercury:

ESPECIFICAÇÕES

Fabricante: Lumiar Health Care;
Vazão de Oxigênio: 0-10 L/Min;
Dimensões: 372mm x 340mm x 612mm;
Concentração de Oxigênio (Pureza): 93% \pm 3%;
Voltagem: 110 Volts ou 220 Volts (Não é Bivolt);
Modo de Funcionamento: Contínuo;
Pressão Máxima de Saída: 17psi;
Ruído: <50dB;
Peso líquido: 24Kg;
Potência Elétrica: 610W;
Sensor do Alarme de Concentração de Oxigênio: < 82%;
Registro ANVISA: 80488290037
Garantia: Concentrador 3 anos / Insumos (Cateter e Copo Umidificador) 3 meses (defeito de Fabricação).

Considerando a existência de outros modelos no mercado que atendem ao objeto do certame, solicitamos a alteração das especificações que limitam e restringem a participação de um único modelo no mercado, sendo mais adequado apontar para equipamento com especificações mais amplas, atendendo o objeto do ato convocatório para que todas as empresas fabricantes de outros modelos e marcas de equipamentos possam participar do certame.

Dessa forma e, considerando que a variação de nível de pureza do oxigênio de equipamentos existentes no mercado são compatíveis e atendem ao objeto do ato convocatório, requere-se a retificação do

edital para a retirada da exigência de porcentagem de concentração de pureza mínima de 93% +/- 3% 90% a 96%);

Por outro lado, considerando que somente o modelo Mercury possui ruído menor que 50 dBA, é de rigor que essa premissa seja alterada para ruído até 60 dBA, a fim de que seja privilegiada a ampla concorrência.

Convém ressaltar que, a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

a.2) ITEM 06 - Do nível de concentração do oxigênio e nível de fluxo

Observa-se que no descriptivo do **ITEM 6** existe a exigência de concentrador de oxigênio com **nível de concentração de 90% a 93% e com fluxo mínimo de 0 a 5 litros/min com nebulização integrada**.

6 070.001.012 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGENIO, QUE FUNCIONE
ATRAVÉS DE LIGAÇÃO NA REDE ELÉTRICA, CUJO PRINCÍPIO DE FUNCIONAMENTO SE BASEIA
NA RETENÇÃO DE NITROGÉNIO E OUTROS GASES QUE COMPÕEM O AR AMBIENTE, PROPORC
IONANDO AO PACIENTE OXIGÉNIO ATRAVÉS DE MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA OU CATETER
NASAL, NUMA CONCENTRAÇÃO VARIÁVEL DE 90 A 93%.

CARACTERÍSTICAS: CONSUMO DE ATÉ 350 WATTS, APRESENTE NEBULIZAÇÃO INTEGRADA , A
LÇA PARA FACILITAR O TRANSPORTE , NÍVEL DE RUIDO DE ATÉ 48 DBA, PESO ATÉ 16,5 KG, AL
IMENTAÇÃO 127 OU 220 V, FLUXO MÍNIMO DE 0 A 5 LITROS/MINUTO. ACOMPANHADO DE CILIN
DRO DE BACKUP DE NO MÍNIMO 04 M3 PARA SER UTILIZADO EM CASOS DE DEFEITOS DO CON
CENTRADOR OU QUEDA DE ENERGIA, COMPOSTO DE SUPORTE, REGULADOR E FLUXÔMETRO

ACESSÓRIOS INCLUSOS: CÂNULA NASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NE
CESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRI
MESTRAL. SEM A NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS.

ESTE QUANTITATIVO SERIA POR 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 20 APARELHOS/MÊS.

Da análise das especificações exigidas para o equipamento CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO no edital, percebe-se que as especificações ali constantes remetem para o direcionamento de uma única marca/modelo no mercado, MERCURY conforme restará demonstrado.

Neste aspecto, é *notório que os demais modelos disponíveis no mercado, além do Mercury, têm pureza do oxigênio à partir de 87%, bem como no mercado somente o modelo Mercury possui pureza do oxigênio de de 93% ± 3% e fluxo mínimo de 0 a 5l/min e nebulização integrada*.

Considerando a existência de outros modelos no mercado que atendem ao objeto do certame, solicitamos a alteração das especificações que limitam e restringem a participação de um único modelo no mercado, sendo mais adequado apontar para equipamento com especificações mais amplas, atendendo o objeto do ato convocatório para que todas as empresas fabricantes de outros modelos e marcas de equipamentos possam participar do certame.

Dessa forma e, considerando que a variação de nível de pureza do oxigênio de equipamentos existentes no mercado são compatíveis e atendem ao objeto do ato convocatório, requere-se a retificação do edital para a retirada da exigência de porcentagem de concentração de pureza mínima de 93% +/- 3% (90% a 96%);

Considerando que somente o modelo Mercury possui fluxo mínimo de 0 a 5l/min, é de rigor que essa premissa seja alterada para fluxo até 5l/min, a fim de que seja privilegiada a ampla concorrência, tendo em vista que diversos concentradores de oxigênio iniciam o fluxo em 0,5 l/min ou 1 l/min.

Por outro lado, é de rigor que seja retirada do edital a exigência de nebulização integrada, visto que tal característica encarece o equipamento, bem como o fato que somente o modelo Mercury possui, a fim de que seja privilegiada a ampla concorrência.

Convém ressaltar que, a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vénia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração

não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, **em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO N° 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Diante do exposto, vem a ora Impugnante requerer a retificação do edital para as alterações sugeridas acima, a fim de que esta Administração Pública possa atender ao Princípio da Competitividade e da Isonomia.

Llicitação 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)

“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.”

VII. DA CONCLUSÃO.

Sendo assim, concluímos que o presente edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim a que se destina, razão pela qual solicitamos que ele seja reformado, tendo em vista que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei 8.666/93.

“...§4º 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 omissivo 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)

VIII. 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, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

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.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo/SP, 24 de fevereiro de 2022.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações