

A

FUNDAÇÃO HOSPITALAR DR JOSÉ ATHANÁZIO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 17/2022

PROCESSO N.º 135/2022

Data da abertura da sessão: 04/10/2022 ÀS 14h30min.

**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 José Rodrigues Pinheiro, 3033 - Cidade Industrial de Curitiba/PR – CEP: 81.170-200, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0033-04, 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 a **AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS, CARRO MACA SIMPLES, FOCO CIRÚRGICO DE TETO, VÍDEO LARINGOSCÓPIO PORTÁTIL E MESA CIRÚRGICA ELÉTRICA.**

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, conseqüentemente, 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 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.

### III. DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O instrumento convocatório, assim dispõe:

#### 4.2 DA EXCLUSIVIDADE:

4.2.1 O item nº 04 do presente certame será de ampla concorrência.

4.2.2 Os demais itens serão exclusivos para ME's e EPP's, em conformidade Lei Complementar Federal n. 123/2006.

Observa-se que, de acordo com o disposto no edital, este processo licitatório contempla a participação exclusiva de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) e Cooperativas.

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 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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)”

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, conseqüentemente, 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 deste 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;"

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.

#### IV. DO EXÍGUO PRAZO DE ENTREGA

Dispõe o edital convocatório em seu item **2. DA ENTREGA, subitem 2.2, o prazo de entrega em até 30 (trinta) dias**, contados após a emissão da autorização de fornecimento, senão vejamos:

2.2. O prazo para entrega do objeto será **de até 30 (trinta) dias** após a emissão da autorização de fornecimento;

Ocorre que o prazo máximo de 30 (trinta) dias para entrega é INEXEQUÍVEL para qualquer fornecedor no mercado.

Ressalta-se que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado.

Há de se avaliar que após o recebimento da autorização de fornecimento é necessário tempo viável para a Contratada administrar os trâmites internos necessários para entrega dos produtos, emissão de nota fiscal, carregamento dos carros e ainda o tempo necessário de deslocamento até o local de entrega. E a assunção de compromisso para execução de prazo tão exíguo importará em risco para as empresas participantes.

Outrossim, nenhuma empresa poderá assumir os riscos inerentes a entrega dos produtos objeto deste edital em prazo tão exíguo.

Impende evidenciar que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado.

Cumprir trazer à baila o presente posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a exigência de prazos exíguos em contratações públicas, senão vejamos:

“O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, nos seguintes processos: [...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. [...] Ademais, não se revela razoável fixar prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas para o fornecimento dos produtos licitados, tendo em vista que estes se destinam à manutenção da frota municipal cujo planejamento é indispensável. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011). \*\*\* De fato, os motivos esposados pelo Denunciante são suficientes para se proceder à imediata suspensão do certame. É que o indigitado edital de pregão presencial exige que a empresa vencedora do certame proceda à entrega dos produtos licitados em até dois dias úteis, contados do recebimento da ordem de compras. Ora, é clarividente que a imposição de prazo tão diminuto para entrega do material inviabiliza a participação de empresas que não estejam próximas das imediações do Município [...]. Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, [...]. (Denúncia nos 862.797 – Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012).” (grifamos)

Neste sentido e, priorizando pelo atendimento, a ora Impugnante requer a retificação do edital para que o **prazo de entrega ocorra em ATÉ 50 (cinquenta) dias**, sendo esta uma condição de prazo razoável e exequível pelas empresas para entrega dos equipamentos, sob pena de não possibilidade de atendimento pelas empresas.

**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](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 despercebida 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.”*

#### **IV. 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)*

## V. 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, 28 de setembro de 2022.

---

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA  
Elisângela de Carvalho  
Especialista em Licitações