

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA FUNDAÇÃO DE APOIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - FAURGS.

Ref.: Pregão Eletrônico – **003/2017**.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa de indústria e comércio, com sede na Av. Pastor Martin Luther King Jr., n° 126. Sala 301-B, Bloco 1, Parte, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36 e com filial na Av. BR 116, KM 19 n° 865 – Sapucaia do Sul/RS, inscrita no CNPJ/MF n° 35.820.448/0063-39, vem, por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no § 2º do artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital de licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir devidamente expostas:

I - DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a abertura da sessão ocorrerá às 09:30 horas do dia 23 de janeiro de 2017, na licitação pela modalidade Pregão Eletrônico, do tipo "Menor Preço Global por Lote", tendo por objeto: "CONTRATAÇÃO DE FORNECEDOR PARA FIRMAR TERMO DE COMPROMISSO POR PERÍODO DE 12 MESES PARA FORNECIMENTO EM CARÁTER EVENTUAL DE OXIGÊNIO, NITROGÊNIO E DIÓXIDO, VISANDO ATENDER DEMANDA DOS PROJETOS DE PESQUISA, EXTENSÃO ACADÊMICA E DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DA UFRGS."

Portanto, de acordo com o disposto no §2º do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 e também conforme o edital referido, esta Impugnação, apresentada hoje, é indiscutivelmente tempestiva.

II - DA ANÁLISE DO EDITAL PELA SOLICITANTE

Interessada e apta a participar da licitação epigrafada, veio a Impugnante a adquirir o Edital regulador do certame e examinar as condições de participação nele constantes com a minúcia apropriada, necessária à percepção das diversas particularidades e nuances do objeto da licitação.

Desse acurado exame, resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedoras de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

III - DAS IMPROPRIEDADES DO EDITAL

Existem impropriedades no Edital de Licitação, que a seguir serão demonstradas, razão pela qual este deve ser reformado.

III.1 – Da Vedação à Subcontratação Parcial para Obrigações Específicas

Trata-se de licitação cujo objeto é a Contratação de Empresa(s) para o *Fornecimento de Oxigênio Medicinal*.

Ocorre que, no 18.9, do item 18 – Obrigações do Vencedor, no Preâmbulo do Edital, veda a subcontratação das obrigações, conforme se verifica:

18. OBRIGAÇÕES DO VENCEDOR

18.9 Não subcontratar, ceder ou transferir, total ou parcialmente, parte alguma do objeto. A fusão, cisão ou incorporação só será admitida com o consentimento prévio e por escrito da FAURGS e desde que não afetem a boa execução do

contrato. (Grifamos)

Ou seja, a disposição gera dúvida. Não há especificação elencando quais são os serviços englobados na mencionada vedação, uma vez que, trata-se de licitação pretendendo o fornecimento de gases medicinais.

De fato, nos termos do artigo 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, a subcontratação do **objeto** do certame é motivo que enseja rescisão de eventual contrato firmado, sendo, portanto, vedada.

De outra sorte, porém, sabe-se que serviços acessórios podem ser realizados através de subcontratados. Em análise ao caso em tela, compreende-se dentre tais serviços o **transporte**, por exemplo.

Além disso, caso o intuito da disposição seja também impedir a subcontratação de serviços secundários, esta pode acabar estabelecendo preferência para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, mesmo que não seja essa sua intenção, uma vez que apenas determinadas empresas que atuam no mercado não efetuam serviços acessórios – tais como **o transporte** – através de empresas especializadas para tanto, ferindo, além disso o princípio da isonomia.

De tal forma, a presente está violando a própria Lei 8.666/93 – Lei de licitações, pois apenas poderia vedar a subcontratação parcial se esta prejudicasse o regular cumprimento do contrato.

Inclusive, O TCU – Tribunal de Contas da União trás a baila o conceito de subcontratação e manifesta-se a favor de tal instituto, conforme segue:

Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado. E permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto.

Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração deve exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto a regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal.

(Fonte: Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria -Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editorial e Publicações, 2010. pg.791)

Deste modo, a vedação à subcontratação mostra-se desarrazoada, além de ferir os princípios que conduzem os processos licitatórios, em específico os da razoabilidade e eficiência.

Portanto, resta evidente que a vedação à subcontratação parcial de serviços/obrigações específicas não é razoável, fazendo-se necessária a exclusão do mencionado dispositivo constante no edital.

Sendo assim, o edital deve ser esclarecido/retificado para que permita a subcontratação parcial das obrigações e objeto contratado, salvo na hipótese de infração de dispositivo legal ou irregular execução do contrato.

III.2 – Do Prazo de Início do Fornecimento (Primeira Entrega)

Conforme se verifica da leitura do edital, a Administração Pública estabelece, no subitem 4.3, item 4 - Informações gerais para elaboração de proposta e contratação do Termo de Referência, o seguinte prazo:

4.3. **Prazo de entrega:** 01 dia útil, após a emissão da ordem de compra emitida pela FAURGS.

No entanto, o prazo estipulado para o início do fornecimento após a emissão da ordem de compra emitida pela FAURGS é muito curto e pouco razoável, afinal, caso a vencedora não seja a atual fornecedora, a ausência deste prazo trará grandes dúvidas a mesma, a deixando indecisa e com sérios problemas de programação, afinal sem um prazo estipulado, é impossível a criação e execução de um cronograma plausível para atender, em tempo razoável, as socitações feitas no Edital ora impugnado.

Assim, a fim de garantir que a primeira entrega seja feita de forma segura e eficaz, impõe-se a inclusão de um prazo para o início do fornecimento, o qual sugere-se que seja:

- de 48 (quarenta e oito) horas.

Permitindo à empresa vencedora seu cumprimento.

O objetivo da licitação não é eliminar os interessados em participar do certame, impondo empecilhos à sua participação, e sim escolher aquele que apresentar a melhor proposta técnica e financeira.

Isso posto, não restam dúvidas de que merece ser reformado o edital quanto ao prazo de início do fornecimento (primeira entrega), visto que a omissão quanto a este poderá caracterizar desrespeito aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, bem como daqueles que orientam os procedimentos licitatórios, além de poder colocar em risco a vida dos pacientes.

III.3 - Do Cilindro para Acondicionamento dos Gases

Verifica-se que o Edital, em tabela própria do Termo de Referência, determina que a empresa vencedora deverá fornecer gases acondicionados em cilindros com determinadas características, vejamos:

3 - Dióxido de Carbono(CO²) Medicinal (cilindro de 6 kg).

Ocorre que, com as disposições **exatas** do volume dos cilindros, o edital **estaria estabelecendo preferência** para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, como é o caso descrito acima, **mesmo que não seja essa sua intenção**, uma vez que cilindros com as capacidades volumétricas **exatas** previstas **são utilizados apenas por determinadas empresas** que atuam no mercado, **ferindo, além disso o princípio da isonomia**.

Já é sabido que a **isonomia** trata-se de **princípio basilar e constitucionalmente tutelado**, devendo ser garantida em todo o procedimento licitatório, sendo terminantemente **vedada qualquer preferência formulada pela Administração Pública que venha a comprometer a igualdade dos licitantes**.

Mais apropriado – e, conseqüentemente, **adequado às regras** que norteiam o procedimento licitatório – seria **constar** que o licitante deverá fornecer os gases da seguinte forma:

- **Em cilindros de 4kg à 6kg.**

Outrossim, **não consta** no instrumento convocatório **qualquer justificativa técnica para a especificação dos cilindros da forma como é feita**, razão pela qual tal exigência não se mostra razoável, tendo em vista que restringe o número de licitantes.

A manutenção dos termos editalícios sem as devidas correções **vai de encontro ao verdadeiro propósito do certame licitatório**: a competição, a eficiência, o interesse público, além de, no mínimo, ser pouco razoável. Sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 108:

“A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inc. I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.” (grifo nosso)

O mesmo autor esclarece, ainda, que **“serão inválidas todas as cláusulas que prejudiquem o caráter competitivo da competição”** (obra citada, p. 79).

Resta evidente, portanto, que a exigência referente à capacidade volumétrica dos cilindros, totalmente irrelevante para o cumprimento do objeto desta licitação, com não é razoável, fazendo-se **necessária a adequação do mencionado dispositivo editalício**, a fim de que seja atendido o interesse público.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange à mencionada impropriedade do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Fica, dessa forma, atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado e publicado considerando as devidas adequações.

Pede apreciação e manifestação.

Sapucaia do Sul/RS, 16 de janeiro de 2017.

White Martins Gases Industriais Ltda.



White Martins Gases Industriais Ltda.
Claudiomar Nascimento
RG. 5.972.513-0 CPF 018.820.889-56
Gerente de Negócios - Licitações
Fone: (41) 3641-7053 Celular (41) 9290-4347
E-mail: Claudiomar_Nascimento@praxair.com