



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 036/2016.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa de indústria e comércio, com sede na Av. Pastor Martin Luther King Jr., nº 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, nº 865 – Bairro: Colonial – Sapucaia do Sul/RS, inscrita no CNPJ/MF nº 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 14h00min do dia 18 de agosto de 2016, na licitação pela modalidade Pregão Eletrônico, do tipo Menor Preço por Item, pelo sistema de Registro de Preços e tendo por objeto o “FORNECIMENTO DE GÁS OXIGÊNIO MEDICINAL COM CILINDROS EM COMODATO”.

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 *aquisição de cargas de oxigênio para pacientes do fundo municipal de saúde*.

Ocorre que, na alínea “b”, do subitem 13.1.2, presente no item 13 – Das Penalidades, relata que a **subcontratação é vedada, salvo os casos previstos no edital, conforme se verifica:**

13.1.2. Multa:

(...)

b) de 15% (quinze por cento) no caso de atraso na entrega integral, na substituição, e/ou na instalação do objeto no prazo superior a 10 (dez) dias úteis e limitado a 20 (vinte) dias úteis, bem como de *inexecução*

*parcial do Contrato / Nota de Empenho e/ou **subcontratação não autorizada no Edital**, aplicável sobre o valor total do Contrato / Nota de Empenho, atualizado. (Grifei)*

O mesmo ocorren na minuta contratual (Anexo III).

No entanto, a disposição gera **dúvida**. Não há no Edital, no termo de referência, ou em qualquer dos seus anexos, as **especificações** elencando **quais são os serviços englobados na mencionada vedação**, uma vez que, trata-se de licitação pretendendo a contratação para o fornecimento de equipamentos descritos no Anexo I, do Edital.

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**. É a chamada **subcontratação parcial** e, em análise ao caso em tela, compreende-se dentre tais serviços **o transporte (logística) e determinados tipos de mão de obra especializada**, por exemplo.

Além disso, caso o **intuito** da disposição seja também **impedir a subcontratação de serviços secundários (subcontratação parcial)**, 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 parcial** 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 – Dos cilindros para acondicionamento dos gases

O edital, em tabela própria do Anexo I – Termo de Referência, determina as suas especificações em que empresa vencedora deverá fornecer os objetos da licitação, vejamos:

Nº	ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QTD ANUAL
1	109305	OXIGÊNIO GÁS MEDICINAL, CILINDRO 1m ³	m ³	700
2	109307	OXIGÊNIO GÁS MEDICINAL, CILINDRO 3m ³	m ³	600
3	288422	OXIGÊNIO GÁS MEDICINAL, CILINDRO 4m ³	m ³	200
4	288519	OXIGÊNIO GÁS MEDICINAL, CILINDRO 7m ³	m ³	500
5	288423	OXIGÊNIO GÁS MEDICINAL, CILINDRO 8m ³	m ³	500

(Grifei)

Ocorre que, conforme se verifica, com a disposição **exata** do volume de cada um dos cilindros, o edital **estaria estabelecendo preferência** para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, como é o caso dos itens **02, 03 e 05**, ambos descritos na tabela supracitada, **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

- do **item 02 em cilindros de 3 a 3,5 m³.**
- do **item 03 em cilindros de 4 a 6 m³.**
- do **item 05 em cilindros de 8 a 10 m³.**

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

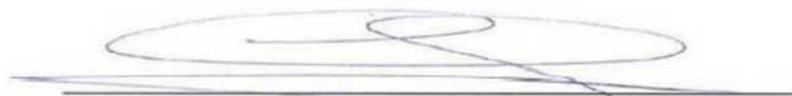
Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange às mencionadas impropriedades do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

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, 15 de agosto de 2016.

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