

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAZÓPOLIS

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 77/2023

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 159/2023

Data da abertura da sessão: 09/10/2023 ÀS 09h00min.

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 Av. João Pinheiro, 3515 – Centro, Poços de Caldas/MG, Cep 37.701-387, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0030-53, **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 PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL E INDUSTRIAL, VÁLVULA REGULADORA E LOCAÇÃO DE CILINDROS, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.**

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. DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS NÃO EXIGIDOS NO EDITAL.

- a) **Autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA -**
- b) **Autorização de Funcionamento e Licença Sanitária para Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos perante à ANVISA**

Da análise do edital convocatório, verifica-se que não há exigência da AFE - Autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA,

Tendo em vista que o objeto da licitação em referência compreende o registro de preços para futura e eventual aquisição de oxigênio medicinal e industrial, locação de cilindros e concentradores de oxigênio, em atendimento a secretaria municipal de saúde, 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/embaladora, acompanhada do (ii) contrato vigente de fornecimento de gases medicinais com firma reconhecida e de (iii) declaração da fabricante/embaladora 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-contradulteracao-de-oxigenio-hospitalar.html>

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

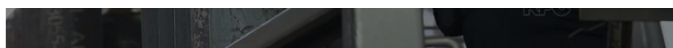
Gaeco faz operação no PR contra adulteração de oxigênio hospitalar

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



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 Batista, 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 Ibiporã,...

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 +

Brasil +

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. Registro dos equipamentos e descartáveis perante à ANVISA.

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

IV. DA AGLUTINAÇÃO DOS ITENS EM LOTES

Após análise do edital, verifica-se que a Administração optou por desmembrar o objeto em 10 (dez) itens, contudo, tal procedimento acaba sendo prejudicial ao certame, a uma que ao fazer de forma separada acaba restringindo a competitividade na medida em que interessados fracionaram suas propostas, o que potencialmente fará com que o preço a ser proposto seja maior do que se realizasse a contratação com a aglutinação dos lotes.

AQUISIÇÃO					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
01	AR COMPRIMIDO MEDICINAL 10 M ³	Metro Cubico	1.000	R\$32,50	R\$32.500,00
02	CARGA DE ACETILENO	Quilograma	45	R\$98,22	R\$4.419,90
03	CARGA DE OXIGÊNIO INDUSTRIAL 10 M ³	Metro Cubico	4.000	R\$20,00	R\$80.000,00
04	CARGA DE OXIGÊNIO DE 01 M ³	Metro Cubico	350	R\$165,00	R\$57.750,00
05	CARGA DE OXIGÊNIO DE 10 M ³	Metro Cubico	7.000	R\$26,78	R\$187.477,50
06	VALVULA REGULADORA PARA CILINDRO COM FLUXÔMETRO PARA CILINDRO DE AR COMPRIMIDO	Unidade	03	R\$618,25	R\$1.854,75
07	VALVULA REGULADORA PARA CILINDRO COM FLUXÔMETRO PARA OXIGÊNIO	Unidade	05	R\$611,25	R\$3.056,25

LOCAÇÃO					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
08	LOCAÇÃO DE CILINDRO 1 M³	Unidade	100	R\$120,00	R\$12.000,00
09	LOCAÇÃO DE CILINDRO PARA AR COMPRIMIDO MEDICINAL 10 M³	Unidade	20	R\$120,00	R\$2.400,00
10	LOCAÇÃO DE CILINDROS 10 M³	Unidade	300	R\$120,00	R\$36.000,00

Da forma como se apresenta, a Administração corre sério risco de desembolsar valores muito maiores do que se os itens correspondentes fossem agrupados em lote único, pois severas são as implicações logísticas (rota e ativos), sendo que o ideal seria a UNIFICAÇÃO de alguns itens em LOTES.

Ao implementar que a licitação seja em lotes, ou seja, **um lote contemplando os itens 6,7,8,9 e 10**, pois se torna impraticável uma empresa licitante ser vencedora para o fornecimento do produto e outra empresa licitante ser vencedora para o fornecimento do cilindro, além do fato de haver uma melhor economia ao erário, visto que o custo operacional para entregar um item apenas se torna mais elevado, e uma empresa sendo a fornecedora de todos os itens torna o preço final mais vantajoso.

V. DO VALOR REFERENCIAL DE PREÇOS EXIGIDOS NO EDITAL.

Considerando a análise dos valores estimados no Termo de Referência, sugerimos a reavaliação da precificação informada para que conste valores coerentes com a precificação do mercado, uma vez que os valores constantes da tabela que consta a estimativa de preços, ANEXO I do edital se apresentam como inexequíveis para formulação de proposta para as empresas licitantes.

AQUISIÇÃO					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
01	AR COMPRIMIDO MEDICINAL 10 M³	Metro Cubico	1.000	R\$32,50	R\$32.500,00
02	CARGA DE ACETILENO	Quilograma	45	R\$98,22	R\$4.419,90
03	CARGA DE OXIGÊNIO INDUSTRIAL 10 M³	Metro Cubico	4.000	R\$20,00	R\$80.000,00
04	CARGA DE OXIGÊNIO DE 01 M³	Metro Cubico	350	R\$165,00	R\$57.750,00
05	CARGA DE OXIGÊNIO DE 10 M³	Metro Cubico	7.000	R\$26,78	R\$187.477,50
06	VALVULA REGULADORA PARA CILINDRO COM FLUXÔMETRO PARA CILINDRO DE AR COMPRIMIDO	Unidade	03	R\$618,25	R\$1.854,75
07	VALVULA REGULADORA PARA CILINDRO COM FLUXÔMETRO PARA OXIGÊNIO	Unidade	05	R\$611,25	R\$3.056,25

LOCAÇÃO					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
08	LOCAÇÃO DE CILINDRO 1 M³	Unidade	100	R\$120,00	R\$12.000,00
09	LOCAÇÃO DE CILINDRO PARA AR COMPRIMIDO MEDICINAL 10 M³	Unidade	20	R\$120,00	R\$2.400,00
10	LOCAÇÃO DE CILINDROS 10 M³	Unidade	300	R\$120,00	R\$36.000,00

Ocorre que tais preços encontram-se muito abaixo da faixa de preços praticada no mercado para os referidos itens, não podendo desta forma ser considerado como preço de referência, o que inviabiliza a competitividade do certame, pois muitas empresas ficarão de fora da disputa.

Além disso, os preços estabelecidos no edital poderão provocar a apresentação de propostas com preços inexequíveis pelas empresas que eventualmente vierem a participar;

O respeitado Prof. Jessé Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que à empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).”

A qualidade do valor orçado pela Administração é questão de destacada pelo notável Prof. Carlos Motta, para a aferição da proposta apresentada na licitação:

“Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo cálculo. (MOTTA, 2008, p. 534).”

Pelo exposto, a IMPUGNANTE requer a revisão dos preços estimados no edital, pois se mantido esse patamar, tornar-se-á inviável a participação de empresas no certame.

A manutenção do edital convocatório não contemplando valores compatíveis com a média do mercado para o fornecimento do objeto do certame resultará este processo licitatório fracassado.

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)

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.

Conclui-se dessa maneira, que a precificação referenciada não reflete os custos atuais, bem como não acompanha os índices inflacionários de mercado, não podendo ser dessa forma utilizada neste processo licitatório, razão pela qual solicitamos a revisão do orçamento e estimativa de preços para que os valores referenciais sejam valores compatíveis com a média do mercado.

Pelo exposto, a IMPUGNANTE pede a revisão dos preços do lote/item, pois se mantido o valor global indicado do certame licitatório, tornar-se-á inviável a participação de empresas no certame, requerendo a retificação do edital para a alterações sugeridas acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

VI. DO EXÍGUO PRAZO DE ENTREGA

Verifica-se que o edital no Termo de Referência - Anexo I - item 6 - Da entrega e do Pagamento, estabelece o seguinte prazo de entrega

6. DA ENTREGA E DO PAGAMENTO:

6.1- A entrega dos oxigênios, locação dos concentradores e as valvulas se darão conforme a necessidade da secretaria solicitante, após a emissão de ordem de fornecimento expedida pelo órgão responsável.

6.2 – Após a ordem de fornecimento, a empresa deverá entregar os itens, nas quantidades especificadas e locais indicados, no prazo de 24 horas. Caso necessário for, é de responsabilidade da contratada a instalação dos mesmos.

O prazo exigido para entrega estabelecidos pelo edital 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 entrega 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.

Cumpra trazer ao bailado da presente o 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)

Outrossim, nenhuma empresa poderá assumir os riscos inerentes a entrega dos produtos objeto deste edital em prazo tão exíguo, considerando a situação de pandemia atual no país.

Neste sentido e, priorizando pelo atendimento, a Impugnante requer que o **prazo de entrega ocorra em 48 (quarenta e oito) horas**, sendo esta uma condição de prazo razoável e exequível pelas empresas para entrega dos produtos, sob pena de não possibilidade de atendimento pelas empresas.

VII. DA EXIGÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA NAS CARTAS DE CREDENCIAMENTO.

Da análise do edital, verifica-se no item V–DO CREDENCIAMENTO que as licitantes para fins de credenciamento, deverão apresentar instrumento público de procuração ou instrumento particular com com firma reconhecida. Senão vejamos:

c) instrumento público de procuração ou instrumento particular com firma reconhecida em cartório. com poderes para a formulação de propostas e lances verbais, e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame em nome do proponente, podendo ser adotado o modelo constante deste Edital – Termo de Credenciamento –. **Em sendo sócio, proprietário, dirigente ou assemelhado da empresa proponente, é suficiente a apresentação de cópia do respectivo estatuto ou contrato social,** no qual estejam expressos seus poderes para exercer direitos e assumir obrigações em decorrência de tal investidura.

Oportuno mencionar que o distanciamento social e o aumento do trabalho remoto ocasionados pela crise gerada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19) fizeram com que a transição do mundo físico ao mundo tecnológico, desse um salto, progredindo repentina e rapidamente, trazendo à tona questões relevantes que antes não eram tão discutidas.

E, uma destas questões foi justamente a validade e segurança jurídica dos documentos assinados digitalmente, já que, nas circunstâncias atuais, estas foram a única alternativa possível, considerando o fechamento dos comércios e a impossibilidade de assinatura manuscrita, com reconhecimento de firma.

No mais, desde a criação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil em 2001, os documentos digitais passaram a ter validade jurídica em todo Brasil e podem substituir totalmente o papel, ou seja, uma assinatura digital tem validade jurídica igual à uma feita em papel e autenticada em cartório.

Em seu artigo 10º a Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 que instituiu a referida Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil, está a previsão da validade e admissibilidade legal da assinatura digital.

Por força de lei, a assinatura digital tem o que se chama de “presunção de veracidade jurídica com relação aos signatários”, ou seja, ela tem alto grau de confiabilidade. Assim, documentos assinados digitalmente com certificado digital devem ser aceitos.

Esse entendimento também é assegurado pelos artigos 104 e 107 do Código Civil que tratam do Princípio da Liberdade de forma. Esse princípio transmite a ideia de que, independentemente da forma, se for garantida a integridade (ausência de adulterações) e autenticidade (comprovação de autoria) o documento será válido.

Não obstante a própria Nova Lei de Licitações, Lei nº14.133 de 1º de Abril de 2021 em seus dispositivos incorpora novos mecanismos com intuito de fazer com que os processos se tornem suficientemente rápidos e eficientes. Entre esses mecanismos, está a assinatura digital que serve para acelerar e otimizar a assinatura dos documentos por via eletrônica, sem necessitar da presença física ou sequer impressão do documento, contribuindo, também, para a sustentabilidade e economia.

Em seu artigo 12º ela dispõe que no processo licitatório, será observado, entre outros:

“LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

§ 2º É permitida a identificação e assinatura digital por pessoa física ou jurídica em meio eletrônico, mediante certificado digital emitido em âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).” (g/n)

Ou seja, os atos nas licitações passam a ser preferencialmente digitais, havendo necessidade de justificativa plausível para aqueles em que o agente queira realizá-los de forma presencial/física. Além disso, de forma expressa, a Nova Lei de Licitações prevê a assinatura digital, tanto da pessoa física como da pessoa jurídica, como uma forma válida nas licitações.

As características da assinatura digital são integridade, autenticidade, não-repúdio ou irretratabilidade, validade jurídica, e ela pode ser utilizada nas mais variadas situações.

A utilização em grande escala de assinaturas digitais reforça o conceito atual que está sendo defendido nas esferas cotidianas, afinal, todos buscamos redução de custos, agilidade e simplificação, segurança, mobilidade, preservação ambiental, entre outros.

De conformidade com o art. 32 da Lei nº 8.666/93, os documentos habilitatórios podem ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Na esfera federal, o Decreto nº 9.094/2014 determina que o reconhecimento de firma só será necessário se houver dúvida quanto à autenticidade ou previsão legal das informações.

Nesse sentido, vimos suscitar a reflexão do Ilmo Pregoeiro, quanto à exigência contida no Anexo II - Carta de Credenciamento de que à assinatura no referido documento deverá ter firma reconhecida, quando esta poderia ser apresentada com assinatura digital de seu mandatário para fins de credenciamento.

Isto porque, em geral, face ao custo envolvido, tal exigência é considerada restritiva de participação e, portanto, não sendo mais regra nos editais.

A título de complementação, salientamos por oportuno que, **a assinatura digital não se confunde com a assinatura eletrônica.**

A Assinatura Digital tem sua validade jurídica dos documentos eletrônicos atribuída por meio da assinatura com certificado digital no padrão ICP-Brasil e seus efeitos equivalem ao reconhecimento de firma.

Por outro lado, a assinatura eletrônica, é gerada a partir da grafia de uma assinatura na tela de um dispositivo eletrônico, e tem a eficácia probatória de acordo com as evidências colhidas, tais como geolocalização, voz, imagem, biometria, carimbo do tempo, código de acesso e chaves eletrônicas. Em outras palavras, a assinatura eletrônica é um conjunto de dados que conectam, de um lado, um documento eletrônico específico, e, de outro, uma determinada pessoa utilizando algum método de autoria, passando a ter validade jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO

1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Recurso especial improvido. Discute-se no presente feito, se a falta de reconhecimento de firma do advogado subscritor da proposta em feito licitatório é suficiente para eliminação do certame em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ora, a ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório (grifo nosso). Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público.

6. Nessa seara, a legalidade estrita cede terreno à instrumentalidade das exigências do edital, porquanto a irregularidade ocorrida (falta de reconhecimento de firma do instrumento de procuração) constitui-se em defeito irrelevante ao não comprometer a identificação do participante e do seu mandatário no certame.

(Recurso Especial 542.333/RS – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Data da Publicação: 07/11/05 – grifou-se)

O Tribunal de Contas da União tem o mesmo entendimento:

Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU

9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

9.3.4. Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, à exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara; Acórdão 604/2015 – Plenário

9.3.2. a jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório, conforme Acórdão 291/2014 – Plenário

Outrossim, são exemplos da adoção da assinatura digital nos Processos licitatórios:

“PREGÃO ELETRÔNICO Nº 078/2018 - Senado Federal

15.1. Depois de homologado o resultado deste Pregão, a licitante vencedora será convocada para assinar o contrato, dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis de sua convocação, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste edital.

15.1.1. Será permitida a assinatura eletrônica do contrato, mediante uso da certificação digital ICP Brasil, caso o representante legal da licitante a possua, no mesmo prazo indicado no item 15.1.”
(g/n)

“INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 14 DE MARÇO DE 2018 (Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União/Secretaria Executiva/Diretoria de Gestão Interna)

8.7 Os documentos eletrônicos produzidos e geridos no âmbito do SEI terão garantia de integridade, de autoria e de autenticidade, mediante utilização de Assinatura Eletrônica nas seguintes modalidades:

a) assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada à Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil); e

b) assinatura cadastrada, mediante login e senha de acesso do usuário.” (g/n)

“Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração - Instrução Normativa DREI nº 75/2020: Adoção pelas Juntas Comerciais do recebimento de atos apresentados para arquivamento por meio do uso de certificação digital, emitida por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil ou mediante outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, nos termos da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001;” (g/n)

Por todo o exposto, a busca da eficiência dos serviços públicos dependerá de uma visão mais flexível da gestão pública, notadamente no que toca a maior celeridade e segurança na gestão de documentos

públicos, da adoção de uma solução integrada que agregue os avanços da tecnologia, entre elas as da assinatura eletrônica digital.

Logo, consigne-se ser razoável a adoção da assinatura digital considerando o cenário da pandemia atual, a possibilidade de retorno à fase vermelha, o alto índice de contágio do vírus.

Por conseguinte, o presente pedido tem por objetivo, não impugnar o dispositivo que trata da exigência de apresentação de reconhecimento de firma no documento de credenciamento, mas **sugerir, como exigência alternativa, tal qual, a aceitação dos documentos de credenciamento assinados com certificação digital**, considerando que tal medida iria ao encontro das mais modernas ferramentas eletrônicas e estaria alinhada às boas práticas da gestão pública.

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)

“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.”

VIII. 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)

IX. 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, 04 de outubro de 2023.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

Elisângela de Carvalho

Especialista em Licitações