

ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE BELA CRUZ-CE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº012-25

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, já qualificada nos autos do processo supracitado, vem tempestivamente à presença de V.S^a, por seu procurador abaixo (Doc. 01), apresentar com fundamento no art. 164 da Lei 14.133/2021,

IMPUGNAÇÃO,

pelas razões de fato e direito que a seguir passa a expor:

Ao analisar o edital, a Impugnante detectou vício em sua composição, razão pela qual, formaliza a presente Impugnação, apresentando suas considerações quanto às questões relevantes pertinentes às dúvidas e discordâncias sobre os aludidos vícios.

Indispensável anotar que a formulação de impugnação ao edital, não caracteriza ato reprovável ou abusivo, mas ao contrário, visa colaborar com a administração pública para apurar a regra e evitar o prosseguimento de procedimentos destinados à inevitável invalidação.

DOS ITENS IMPUGNADOS

IMPROPRIEDADE DO TERMO DE REFERÊNCIA

Analisando o Edital e seus anexos, a Impugnante constatou os seguintes vícios que merecem esclarecimentos e/ou correção, vejamos:

1) Não foi estabelecido o local para entrega dos produtos. Ainda, o Edital deixou de informar se será necessária a aplicação dos cilindros, se serão em comodato ou se os cilindros serão da Administração.

Ocorre que as omissões acima impactam diretamente no atendimento, bem como na elaboração da proposta.

Sendo assim, a Impugnante indaga: **a)** qual o local de entrega? **b)** os produtos licitados nos itens 1, 2 e 4 são da Administração para recarga ou será necessário comodato dos cilindros? Caso haja a necessidade quantos cilindros devem ser disponibilizados de cada capacidade?

2) No item 2 referente ao OXIGÊNIO MEDICINAL, a Administração exige cilindros de 2m³. Ocorre que os cilindros de 2m³ limitam o caráter competitivo da licitação, pois nem todos os fornecedores de gás trabalham que cilindros contendo tais especificações, muito embora possam atender em sua plenitude ao objeto licitado, com cilindros com capacidade diferenciada da exigida.

Ademais, cilindros com capacidade de 2m³ não são os usuais no mercado. Insta registrar que a ideia fixa de um padrão de cilindro acaba indiretamente favorecendo a algum colaborador que trabalha com esses volumes, o que viola a isonomia, diminui a competitividade e prejudica a finalidade da licitação, vantajosidade e economicidade.

Por questões comerciais e relacionada a atividade de distribuição de gás e de segurança da operação de cada fornecedor, o produto é acondicionado em cilindros com capacidades diferenciadas e da mesma forma atender às necessidades da administração.

É inevitável, por sua propriedade e contundência, citar a seguinte passagem de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(...) Quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, In Curso de Direito Administrativo, 18^a ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 101).

Portanto, em sendo mantida a especificação no dispositivo questionado, estará esta a administração, limitando o caráter competitivo da licitação, com o fato que impossibilitará contar com a participação de empresas que utilizem cilindros com a capacidade diferente da descrita na planilha.

Tal dispositivo fere princípios norteadores das licitações, dentre estes o Princípio da Igualdade e da Razoabilidade, o que leva a certeza de que a exigência é viciada, razão pela qual exige correção e aperfeiçoamento o que, para tal, a Impugnante sugere que a capacidade dos cilindros tenha uma variação situada para o item 2 de 2m³ até 4m³.

SÚMULA 247 DO TCU – SEPARAÇÃO POR ITEM

O certame propõe julgamento do tipo Menor Preço por lote único. No entanto, ao apresentar os objetos é de convir que pode ser realizado perfeitamente o julgamento e adjudicação por item, devendo assim ser feito, tendo em vista que é a regra conforme súmula 247 do TCU, vejamos:

SÚMULA Nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação **por item** e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, **possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas**, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Em síntese, a competitividade vai ser ampliada em face de na licitação com julgamento por item, os licitantes que não possuírem algum produto poderão ofertar suas propostas para os outros produtos. Ao contrário, no julgamento por lote, a ausência de um produto impede a participação da empresa. Por isso, a regra é o julgamento por item, desde que não haja prejuízo ao órgão e o objeto seja divisível.

Há de se constatar que o objeto é divisível e pode ser realizado sem prejuízo, possibilitando a ampla participação dos licitantes, efetivando o Princípio da Competitividade e realizando a finalidade da licitação.

Ademais, a orientação sumulada do TCU busca a eficácia do **Princípio da Economicidade**, almejando uma maior vantagem para a Administração, uma vez que se pode ter várias empresas com preços vantajosos para a Administração, proporcionando um aumento da competitividade e uma conseqüente diminuição dos custos para a execução do objeto.

Outrossim, vale ressaltar que os objetos não precisam ser do mesmo fornecedor e que não haverá prejuízo para a Administração.

Diante do exposto, deve haver a separação dos itens, fazendo-se necessariamente o julgamento por item, atendendo assim o que estabelece o entendimento sumulado do TCU.

RESPONSABILIDADE POR DANOS

O subitem 6.1.2 do Termo de Referência aduz que é obrigação da contratada responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com os artigos 12, 13 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990).

Ainda, o subitem 8.1.5 da Minuta do Contrato informa que a contratada deve responder por todo e qualquer tipo de dano.

Ocorre que o art. 120 da Lei 14.133/21 limita a responsabilidade da contratada aos danos diretos. Ainda, em regra, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos administrativos. Esse é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA EM CONTRATO DE FIANÇA BANCÁRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCABIMENTO. FIANÇA BANCÁRIA ACESSÓRIA A CONTRATO ADMINISTRATIVO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 297/STJ.

1. Controvérsia acerca do foro competente para julgamento de ação de declaração de inexistência de relação jurídica deduzida com base na alegação de falsificação de assinatura em contrato de fiança bancária acessória a contrato administrativo.

2. Nos termos da Súmula 297/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. Nos termos do art. 101, inciso I, do CDC, a ação de responsabilidade do fornecedor "pode ser proposta no domicílio do autor".

4. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, tendo em vista as prerrogativas já asseguradas pela lei à Administração Pública. Julgado específico desta Corte Superior.

5. Inaplicabilidade também, por extensão, ao contrato de fiança bancária acessório ao contrato administrativo.

6. Impossibilidade de aplicação da Súmula 297/STJ a contrato bancário que não se origina de uma relação de consumo.

7. Competência do foro do domicílio do réu para o julgamento da demanda, tendo em vista a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1745415/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019).

Nesse contexto, deve ser modificados os dispositivos supracitados para atender o que preleciona legislação e a jurisprudência.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a impugnação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Impugnante.

O mesmo entendimento encontra força nos ensinamentos do Prof. Helly Lopes Meireles, citado por Jessé Torres que afirma:

“O edital deverá ser revisto e republicado, o que implicará no adiamento da sessão inaugural do certame. Com efeito, sendo o edital o documento base da licitação, repositório das regras e preceitos a que estarão submetidos todos os atos do procedimento, como conceber dar início à sua tramitação sob pauta de edital pendente de questionamento quanto a sua legalidade.

Então, é claro que, impugnado o edital pelo licitante, não poderá prosseguir o procedimento licitatório como se nada houvesse acontecido, sob pena de grave tumulto posterior dos trabalhos. Como não aceitamos que uma impugnação dessa ordem possa ser tida como uma mera “comunicação”, a título de colaboração, seguimos o

pensamento de todos os autores que sustentam como fazia Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que “enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito (...).”.

Como adverte Lucia Valle Figueiredo em sua obra: Curso de Direito Administrativo:

“Impende a extinção do ato administrativo em virtude da existência de vício, quer por ausência de procedimento qualquer vício”.

“No exercício da função administrativa, a Administração Pública **tem o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito**” (Lucia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, pp. 197/198)”.

Derradeiramente, convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade.

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer, tendo em vista os vícios e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 2025.

N. Termos,
P. Deferimento.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.



Gerente Nacional de Contas Públicas

Luiza Corrêa

RG: 20.813.448-6

CPF: 109.123.167-21

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA

Tel.: +55 21 99194-8493