

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE AREADO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

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

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1/2024

PROCESSO Nº 009/2024

Data da abertura da sessão: 19/02/2024 ÀS 12h40min.

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, doravante denominada, **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no artigo 164 da Lei 14.133/21, 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 PREÇO VISANDO FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE BIPAP AUTO, CPAP, BIPAP COM AVAPS E VENTILADOR PULMONAR, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.**

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 ADOÇÃO DO MODO DE DISPUTA ABERTO E FECHADO.

O edital em seu Preâmbulo, assim dispõe:

DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO ELETRÔNICO:

Data e horário da sessão: 19/02/2024 às 12:40 horas.

Data e horário final para envio de Proposta: 19/02/2024 às 12:30 horas.

Modo de Disputa: Aberto e Fechado

Critério de Julgamento: MENOR PREÇO - POR ITEM facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.

No ato convocatório, há previsão de que o certame ocorrerá sob o Modo de Disputa ABERTO E FECHADO.

Conforme previsto no instrumento convocatório, o tempo randômico pode durar de 1 segundo a 10 minutos.

É sabido que apesar de o Modo Tempo Aleatório já ter trazido muitas vantagens para a licitação pública em termos de economia, este apresenta um sério problema que pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que é a possibilidade de o sistema determinar a duração da fase de lances de um processo licitatório em apenas alguns poucos segundos, afastando os lances dos licitantes que ainda não tenham conseguido ofertar o seu melhor preço, bem como beneficiando o uso de robôs por empresas mais estruturadas.

Considerando que o Novo Decreto do Pregão Eletrônico nº10.024/2019 prevê **dois modos de disputa para o envio de lances eletrônicos, sendo eles** (art. 31):

Aberto: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Aberto e Fechado: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Considerando que a escolha do Modo de Disputa de acordo com o Novo Decreto nº10.024/2019 ficará a critério do órgão da Administração;

Cabe salientar que, em que pese a Administração possa optar por um modo ou pelo outro, quais sejam, modo de disputa “aberto” e modo de disputa “aberto e fechado”, é cediço que o **Modo de Disputa Aberto está atrelado a um critério de julgamento de maior desconto, mais econômico e mais eficaz.**

Sobre licitação, Eros Roberto Grau conceitua (Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p.14)

“A licitação é um procedimento que visa a satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia (...)

A licitação está voltada para um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, a contratação pretendida pela Administração.

A licitação, assim, há de ser concebida como uma imposição de interesse público. Pressuposto dela é à competição.”

Esta Administração, ao optar pela adoção do **Modo de Disputa Aberto** atingirá o potencial de fomentar a disputa entre os concorrentes, não acarretando dessa forma qualquer prejuízo para a Administração mas sim proporcionando economicidade à Administração, **até mesmo porque o critério de julgamento do certame é o MENOR PREÇO POR ITEM.**

Resta notório, que o procedimento adotado por esta administração inibe o caráter competitivo, impedindo assim que a Administração realize o melhor negócio.

Em sendo assim, solicitamos sejam observados os princípios que norteiam um procedimento licitatório da Lei 8.666/93:

Princípio da Razoabilidade: A administração pública deverá obedecer aos critérios de aceitabilidade e de racionalidade, isto é, não poderá praticar atos inconvenientes, inaceitáveis e irracionais, sendo a razoabilidade a decorrência normal da legalidade.

Princípio da Economicidade: A licitação pública visa o melhor negócio para a administração pública, ou seja visa obter a proposta mais vantajosa.

Princípio da Proporcionalidade: Consiste em somente tornar válida a intensidade do ato administrativo, quando observada a proporcionalidade para se alcançar a finalidade, pois medidas desproporcionais aos resultados almejados, passam a ser condutas ilógicas e incongruentes.

Princípio da Motivação: A Administração pública deve justificar e motivar os seus atos, apresentando os fundamentos jurídicos e fáticos, devendo demonstrar a consonância entre o ato e o efeito.

Princípio da Igualdade: É um dos mais importantes, pois é ele que proíbe o administrador de incluir no edital cláusulas e condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação e além de se apresentar da lei licitatória, está previsto na Constituição Federal em duas ocasiões, no Art. 5º e no inciso XXI, do Art. 37.

Pelo exposto, a IMPUGNANTE requer a retificação do edital para a mudança do modo de disputa para "**Modo de Disputa Aberto**", a fim de que esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

IV. DA AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DAS EMPRESAS POSSUÍREM REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA - CREFITO.

Tendo em vista o objeto da presente licitação, ou seja, por meio de equipamentos que, em síntese, auxiliam o paciente que esteja em desconforto respiratório ou insuficiência respiratória, bem como, aqueles que, por algum motivo, não apresentem uma oxigenação adequada.

Tendo em vista o disposto no art. 67, inciso I e II da Lei nº 14.133/21, faz-se necessária a previsão no presente Ato Convocatório de comprovação de registro da Licitante e seu Responsável Técnico, no Conselho Regional Competente, **para fins de Qualificação Técnica.**

A função do Conselho Regional Competente, que neste caso, é o Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO, no exercício do poder de polícia, além de dar concretude às disposições legais, através da edição de atos normativos, é promover a inscrição dos profissionais e o registro de empresas do ramo em seus quadros, desde que cumpram as exigências legais e regulamentares para tanto.

Na licitação em comento, cabe destacar que a configuração dos equipamentos e sua parametrização dependem de vários fatores e tem de ser ajustada ao paciente, uma vez que existem ainda várias diferenças entre aparelhos e particularidades que têm que ser consideradas e por isso deve ser feita exclusivamente por profissionais capacitados.

Para efeitos de acompanhamento do paciente em uso do equipamento em residência, **faz-se necessária a configuração e a parametrização por fisioterapeuta, por se tratar de profissional detentor dos conhecimentos técnicos necessários para ajuste no equipamento e orientação do paciente, de acordo com a aplicação clínica.**

Diante desta análise, observa-se que não há menção da exigência no edital convocatório de um fisioterapeuta habilitado que possua experiência em fisioterapia respiratória para orientar os usuários e profissionais envolvidos sobre a adequada utilização dos aparelhos atendendo a programação médica.

Mediante o exposto, evidencia-se a real necessidade de solicitar a inclusão de item para fins de comprovação de Qualificação Técnica, da capacidade da empresa e Responsável Técnico registrados no CREFITO para os Aparelhos CPAP, BIPAP e Concentradores de Oxigênio, bem como os Treinamentos que se fizerem necessários.

Ademais sobre as empresas serem devidamente registradas no CREFITO assim como seus Responsáveis Técnicos, é imprescindível que a comprovação de vínculo do responsável técnico com a licitante, seja nos termos dos inciso I e II do Art. 67 da Lei 14.133/21, in verbis:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico operacional será restrita a:

I – apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II – certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; (g/n)

Portanto, a ausência de previsão de vínculo do fisioterapeuta com a Licitante constitui um risco para a Administração, além de ir de encontro às prescrições legais sobre o tema.

Por estes motivos, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital para as disposições de Qualificação Técnica, para exigir que as empresas comprovem possuir profissional de fisioterapia em seu quadro permanente, devidamente registrado no Conselho, através dos seguintes documentos:

- (i) **Certificado de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Fisioterapia.**
- (ii) **Declaração de Regularidade para funcionamento expedida pelo CREFITO atestando a responsabilidade técnica.**
- (iii) **Comprovação do vínculo empregatício do profissional com a empresa contratada;**
- (iv) **Comprovação da regularidade do profissional junto ao respectivo conselho.**

V. APRESENTAÇÃO DO MANUAL OU CATÁLOGO COM AS ESPECIFICAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS OFERTADOS

Mesmo diante dos avanços tecnológicos e o acesso às informações de forma instantânea com apenas alguns cliques, faz-se necessário contar com documentos que descrevem o funcionamento, configurações e forma de operação das aplicações do equipamento para o ambiente que foram projetados, onde os interessados podem esclarecer dúvidas e obter assistência de forma adequada.

O manual de usuário é um documento que tem por objetivo principal ajudar os utilizadores a entender como um produto funciona e como utilizá-lo.

Sendo um documento redigido por profissionais técnicos, é um instrumento informativo cuja função é fornecer meios para identificar, compreender e resolver possíveis dúvidas acerca da utilização do equipamento.

Este documento, além das características técnicas, poupa tempo da equipe de suporte e quanto mais abrangente for, ajuda a diminuir a quantidade de chamados, pois em diversas situações o cliente é capaz de solucionar os problemas por conta própria, e mesmo que o cliente sinta a necessidade de contatar a equipe de suporte, o manual pode ser útil para agilizar o atendimento. Dessa maneira, diminui-se o tempo de espera para sanar as dúvidas dos clientes.

Por se tratar do principal centralizador de informações sobre um equipamento, é imprescindível o acompanhamento deste ao equipamento.

Neste sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital para fazer constar:

- **Apresentação do manual ou catálogo com as especificações dos equipamentos ofertados.**

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.

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

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 desapercibida 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.”

VI. 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 inciso IV, §1º do Artigo 55 da Lei 14.133/21.

“...§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer 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)

VII. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 14.133/21 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, 07 de Fevereiro de 2024

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA