

**ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTANA-BA**

**PREGÃO ELETRÔNICO N°021-2024**

**WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA**, já qualificada nos autos do processo supracitado, vem tempestivamente à presença de V.S<sup>a</sup>, 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) O Termo de Referência deixa claro que a empresa contratada deverá fornecer sob comodato.

Ocorre que não foram apresentadas as condições mínimas para tal contratação, como a responsabilidade pelos danos e avarias, prazo de devolução dos produtos, etc.

Desta feita, deve ser revisto as condições da contratação do comodato, inserindo as regras no contrato de comodato.

2) O Termo de Referência e a Minuta do Contrato informam prazo de pagamento em 2 (dois) meses, quando deveria ser 30 dias conforme dispõe a legislação.

Logo, deve ser modificado o prazo de pagamento para 30 dias.

3) A Minuta do Contrato não menciona reajuste após o período de 12 meses da data do orçamento estimado (embora a ata de registro de preços mencione o IGPM-FGV).

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 7º **Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Nesse contexto, com fulcro na legislação, deve ser estipulado o índice de reajuste na minuta contratual.

4) O edital é omissivo quanto ao prazo de atendimento emergencial, bem como quanto a periodicidade das manutenções preventiva e corretivas.

Dito isso, é importante que seja fixado prazo para atendimento emergencial de manutenção, conforme o padrão de mercado que é de 24 horas para atendimento emergencial de gás 24 horas, de 20 horas para atendimento emergencial de manutenção corretiva 20 horas e a periodicidade de manutenção preventiva deve ser aplicada consoante recomendação do fabricante.

Sendo assim, os prazos são proporcionais a complexidade do objeto sem prejudicar a competitividade e a eficiência, razão pela qual pede deferimento.

## **CAPACIDADE DO CILINDRO – LIMITAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO**

O Termo de Referência, ao descrever os itens que serão objeto de registro exige dos licitantes para o acondicionamento do objeto licitado, entre outros, cilindros com capacidade de 2.5m<sup>3</sup> (item 4) e 2.4m<sup>3</sup> (item 5).

Ocorre que tal exigência limita 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 as capacidades supracitadas não são os usuais no mercado, não sendo alcançado por todos os fornecedores do produto.

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.

A propósito, a utilização de cilindros com outras capacidades, não prejudica o fornecimento nem onera a 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<sup>a</sup> ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 101).

Portanto, em sendo mantida a especificação no dispositivo questionado, estará 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 as seguintes variações:

- a) No item 4 deve ser ampliada a capacidade do cilindro de 2.5m<sup>3</sup> até 5m<sup>3</sup>;
- b) No item 5 deve ser ampliada a capacidade do cilindro de 2.4m<sup>3</sup> até 5m<sup>3</sup>;

### **DESMEMBRAMENTO DOS PRODUTOS – PRESTIGIO A COMPETITIVIDADE**

Considerando os produtos licitados e a dificuldade para atender a toda a operação, a Impugnante sugere que seja criado um lote para atendimento a oxigênio líquido e central de cilindros, ou seja, separar os lotes para: sistema primário e secundário de oxigênio em um lote e em outro lote para os demais gases.

Nota-se 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 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 consequente diminuição dos custos para a execução do objeto.

Ainda, vale ressaltar que a separação sugerida não acarreta prejuízo, visto que os objetos não precisam ser do mesmo fornecedor.

Portanto, sugere a Impugnante que sejam divididos em dois lotes distintos, sendo um lote para atendimento a oxigênio líquido e central de cilindros (sistema primário e secundário de oxigênio) e em outro lote para os demais gases.

### **RESPONSABILIDADE POR DANOS**

O subitem 10.2 da Minuta do Contrato e o subitem 7.12 da Ata de Registro de Preços estabelecem que a contratada deve responder por todo e qualquer tipo de dano. Para agravar, o subitem 10.6 do Termo de Referência

reza 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).

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 acessória 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.

Salvador, 07 de novembro de 2024.

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