

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE PEDREIRA/SP.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 36/2024.
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 53/2024
SESSÃO EM 09/01/2025, às 9H.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na Av. das Américas, nº 4200, Blc. 3, Sal. 101, 201, 301, 401, 501, 601 e 701, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36, e suas filiais, doravante denominada "WHITE MARTINS", vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no art. 164 da Lei nº 14.133/2021 e no item 10.1 do instrumento convocatório, apresentar:

IMPUGNAÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

ao **edital do pregão em referência**, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o judiciário.

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, observa-se a tempestividade da presente impugnação, seja diante do teor do art. 164 da Lei nº 14.133/2021¹, seja frente ao que dispõe o item 10.1 do edital, abaixo transcrito:

10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

¹ Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Desse modo, denota-se que a presente peça é tempestiva, inexistindo óbice para conhecimento e análise quanto ao mérito, com ulterior acolhimento da inconformidade pelas razões a seguir declinadas.

II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A INTERPOSIÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem como objeto “*contratação de pessoa jurídica para a locação de concentradores de oxigênio, os quais serão utilizados pelos pacientes atendidos pela Secretaria Municipal de Saúde deste Município*” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do Edital.

Ocorre que, após minuciosa leitura, foi identificada a necessidade de que determinadas previsões sejam revistas, notada e precisamente para fins de estrita observância à legislação vigente e jurisprudência, bem como atendimento ao interesse público, como segue:

II(A) - DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR/CONTRATADA:

No presente caso, depreende-se que essa Administração Pública prevê sua *isenção* de responsabilidade pela ocorrência de “*qualquer dano*”, imputando-a integralmente à contratada, nos termos da Cláusula Nona, item 9.7, da Minuta do Contrato:

9.7. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com o [Código de Defesa do Consumidor \(Lei nº 8.078, de 1990\)](#), bem como por **todo e qualquer dano** causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida no edital, o valor correspondente aos danos sofridos;

Salienta-se que a isenção de responsabilidade da Administração é reiterada no Termo de Referência.

No entanto, tais dispositivos não são razoáveis, tampouco proporcionais, uma vez que, ao eximir integralmente a contratante e prever que a contratada responsabilizar-se-á por “*todo e qualquer dano*”, a expõe à arbitrariedade da Administração Pública sem qualquer limitação, podendo, posteriormente, se tornar um instrumento de locupletamento indevido em detrimento da contratada.

Nesse sentido, convém ressaltar que as empresas só podem ser responsabilizadas por danos que sejam decorrentes de sua culpa exclusiva ou dolo na

execução do contrato, ou seja, apenas por aqueles **DIRETAMENTE** provocados, em conformidade com o expressamente previsto no art. 120 da Lei nº 14.133/2021, abaixo transcrito:

Art. 120. O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante.

E, oportuno destacar, entende-se que o dano direto é aquele imediatamente decorrente do evento determinante, sendo certo, portanto, que a responsabilização *in casu* exige não só a culpa da parte contratada, mas também que esta seja a causa direta e, com isso, imediata de eventual prejuízo. Tal limitação visa tão somente evitar que a contratada seja responsabilizada por danos *indiretos*, ou seja, com os quais houve ainda a concorrência de demais agentes e/ou fatores.

Ademais, é cediço que a Administração Pública não pode se isentar de suas responsabilidades, tendo em vista o previsto no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifamos)

Assim sendo, com a reiterada devida vênia, **impõe-se a adequação da Cláusula Nona, item 9.7, da Minuta do Contrato, bem como do Termo de Referência**, de modo a assegurar o atendimento à legislação e à Constituição Federal, com a limitação da responsabilidade da empresa que vier a ser contratada pela Administração Pública aos danos diretos porventura ocorridos.

II(B) - PARÂMETROS QUE PODEM RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.

Ao debruçar-se sobre os parâmetros mínimos exigidos para equipamentos no edital, observa-se que alguns destes mostram-se restritivos, de forma que se flexibilizados em maior amplitude, além de não constituírem em prejuízo à finalidade pretendida, certamente favorecerão à ampliação do caráter competitivo da licitação.

- (i) No edital solicita-se **Ruído Máximo: 50 DBA**, conforme especificação abaixo:

01	UND	Serviço de Locação Equipamento/aparelho Médico Hospitalar - Concentrador de oxigênio	CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO DE ALTA PERFORMANCE: Que funcione pela rede elétrica. Seu princípio de funcionamento se baseia em reter o nitrogênio e outros gases contidos no ar ambiente, proporcionando ao paciente o oxigênio através de uma máscara ou cateter nasal, a uma concentração variável de 87 a 96% dependendo do fluxo prescrito, que permita a mobilidade do paciente, com segurança em seu domicílio. Características mínimas: alimentação - 127 v ou 220 v; dimensões: aproximadamente 380 x 270 x 600 mm; peso: aproximadamente 20 kg.; consumo: 350 VA à 500 VA; nível de ruído: 35 db à 50 db; fluxo: até 5 L/M (litros/minuto) e pressão de saída: aproximadamente 620 mbar. Observações: O	16128	720
----	-----	--------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------	-----

Ocorre que a maior parte dos modelos de equipamentos comercializados no mercado apresentam nível de ruído em torno de 60 dBA, sendo plenamente aceitável tal nível na prática clínica, motivo pelo qual esta Administração, ao estabelecer como limite mínimo o nível de ruído de até 50 DBA acaba por reduzir o ranger de equipamentos que poderão ser ofertados, o que certamente afetará a competitividade no certame.

Assim, pede-se reconsiderar tal exigência para que o nível máximo de ruído seja de:

✓ **NÍVEL DE RUÍDO: ATÉ 52 DB;**

A flexibilização das exigências acima certamente poderão ser atendidas por diversos modelos de equipamentos comercializados no mercado nacional, conferindo a várias empresas a oportunidade de disputar o negócio, privilegiando o axioma que se extrai do Princípio da Isonomia.

Afinal de contas, 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.

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)

Ante a clara vedação prevista na lei, não há possibilidade da Administração esquivar-se de seu cumprimento, devendo agir conforme determina o mandamento legal, por força do axioma que se extrai do Princípio da Legalidade Administrativa.

Como leciona Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.):

“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Resta evidente, portanto, que a inclusão da especificidades acima relacionadas são totalmente irrelevantes para a aplicação clínica pretendida para o equipamento, com não é razoável, fazendo-se necessária a adequação dos mencionados dispositivos editalícios, a fim de que seja atendido o interesse público.

III – PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS: DO FORNECIMENTO DE CILINDRO RESERVA.

No descritivo previsto no edital, não há informação clara sobre eventual obrigação da Contratada em relação ao fornecimento de acessórios de gasoterapia em conjunto com o cilindro reserva, por tratar-se de equipamento de suporte à vida.

ITEM	QTDE.	UNID.	DESCRIÇÃO	MARCA/ MODELO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
01	720 (60 UNIDS P/ MÊS)	UND	SERVIÇO DE LOCAÇÃO EQUIPAMENTO/ APARELHO MÉDICO HOSPITALAR - CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO DE ALTA PERFORMANCE: QUE FUNCIONE PELA REDE ELÉTRICA. SEU PRINCÍPIO DE FUNCIONAMENTO SE BASEIA EM REter O NITROGÊNIO E OUTROS GASES CONTIDOS NO AR AMBIENTE, PROPORCIONANDO AO PACIENTE O OXIGÊNIO ATRAVÉS DE UMA MÁSCARA OU CATETER NASAL, A UMA CONCENTRAÇÃO VARIÁVEL DE 87 A 96% DEPENDENDO DO FLUXO PRESCRITO, QUE PERMITA A MOBILIDADE DO PACIENTE, COM SEGURANÇA EM SEU DOMICÍLIO. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS: ALIMENTAÇÃO - 127 V OU 220 V; DIMENSÕES: APROXIMADAMENTE 380 X 270 X 600 MM; PESO: APROXIMADAMENTE 20 KG.; CONSUMO: 350 VA À 500 VA; NÍVEL DE RUIDO: 35 DB À 50 DB; FLUXO: ATÉ 5 L/M (LITROS/MINUTO) E PRESSÃO DE SAÍDA: APROXIMADAMENTE 620 MBAR. OBSERVAÇÕES: O EQUIPAMENTO DEVERÁ SER ACOMPANHADO DE 1 (UM) CILINDRO RESERVA DE 3 A 10 M³ PARA SER UTILIZADO EM CASO DE QUEBRA DO APARELHO OU QUEDA DA ENERGIA ELÉTRICA.		R\$	R\$

Na esteira do exposto, questiona-se:

- A Contratada deverá fornecer acessórios de gasoterapia acompanhado do cilindro backup?
- Em caso positivo, quais as condições de atendimento?

IV - DO PEDIDO:

Por derradeiro, pugna a WHITE MARTINS:

(a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, todas as alterações aqui evidenciadas e esclarecimentos solicitados sejam atendidos.

(b) Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Vinhedo, 03 de janeiro de 2025.

White Martins Gases Industriais 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