Air Liquide
creative oxygen

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
TV ADAO COMASSETO, Nº 170
DIÁCONO JOÃO LUIZ POZZO SANTA MARIA/RS
CEP 97.060-485

A

FUNDAÇÃO DE APOIO À TECNOLOGIA E CIÊNCIA - FATEC

COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ILMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES,

REF.: CONCORRÊNCIA Nº 2017/5030036-03 (SRP)

Abertura do certame: 04/07/2017 às 14h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., estabelecida na TV. Adao Comasseto, nº 170, Diácono João Luiz Pozzo, Santa Maria/RS, CEP 97.060-485, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0065-83, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem mui respeitosamente perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Tem a presente licitação como objeto **A AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS(BALANÇA, MONITOR, BOMBA, ETC...) PARA O PROJETO 5.03.0036, CONFORME DESCRIÇÃO NO ANEXO V, PELO PERÍODO DE 12 MESES**.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, o que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a IMPUGNANTE vem, através desta, requerer esta Ilustre Comissão que avalie esta peça de impugnação e consequentemente reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A IMPUGNANTE eleva sua consideração 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 sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que

necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade.

II. DAS ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS PARA O EQUIPAMENTO MONITOR MULTIPARAMÉTRICO (ITEM 4).

Ainda de início é importante evidenciar que, depois da acurada análise do ato convocatório, verificou-se a presença de exigências excessivas em relação às especificações mínimas exigidas no ato convocatório, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

> "Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).."
>
> "Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação." - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário."

Por conseguinte, abaixo serão arroladas as razões que demonstram a restrição da do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobe a matéria, in verbis:

> "(...) 9. Postos esses fatos, **em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 – Plenário) "Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%" (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, *in verbis:*

> "O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei n° 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício n° 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços n° 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministtro/MJ n° 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3°, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)"

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

O referido diploma, em seu art. 82, determina que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Frise-se assim que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

a) **Da exigência para que o monitor multiparamétrico possua sistema integrado de chamada de enfermeira.**

Esta especificação não é compatível com monitor multiparamétrico. O sistema de chamada de enfermeira é item que deve estar ligado à cabeceira de camas hospitalares, **não constituindo um parâmetro de equipamento de monitoração.**

A inclusão desta especificação mínima para o equipamento monitor multiparamétrico denota claramente o direcionamento para modelo de equipamento de marca específica, **o que é vedado por lei.**

Desta forma, a manutenção desta exigência no edital viola a lei e, certamente, poderá gerar a nulidade do processo até mesmo perante o Judiciário.

Ante o exposto, a IMPUGNANTE pede a revisão do edita para exclusão da exigência de sistema integrado de chamada de enfermaria para o monitor.

b) **Da exigência de garantia mínima de 02 anos comprovados conforme manual técnico da ANVISA.**

Ainda para o monitor multiparamétrico, o ato convocatório exige garantia mínima de 02 anos comprovada em manual.

Este prazo de garantia de 01 (um) ano é um tanto excessivo e muito destoante do prazo de garantia legal para bens duráveis que o Código de Defesa do Consumidor estabelece, qual seja 90 (noventa) dias (art. 26, inciso II, CDC).

Neste sentido, foge à razoabilidade exigir que as empresas ofereçam garantia de no mínimo 02 (dois) anos, se a própria legislação pátria estabelece prazo de 90 (noventa) dias para esta finalidade.

Convém registrar que são poucas as marcas de equipamento monitor que apresente garantia de 02 (dois) anos comprovada em manual. O prazo usualmente e convencionalmente concedido é de até 01 (um) ano, não mais que isso.

Mantida esta exigência, esta Fundação certamente receberá propostas com preços mais altos, para compensar a excessiva garantia exigida.

III. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, em especial no que diz respeito à flagrante restrição da competitividade que se verifica em diversos dispositivos do edital, motivo pelo qual, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4° do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

> "...§4° 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 omisso 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

IV. 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 admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, sendo esta a única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de restrição da competitividade do certame.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão desta Douta Comissão.

Termos em que,

Pede deferimento.

Santa Maria (RS), 21 de junho de 2017.

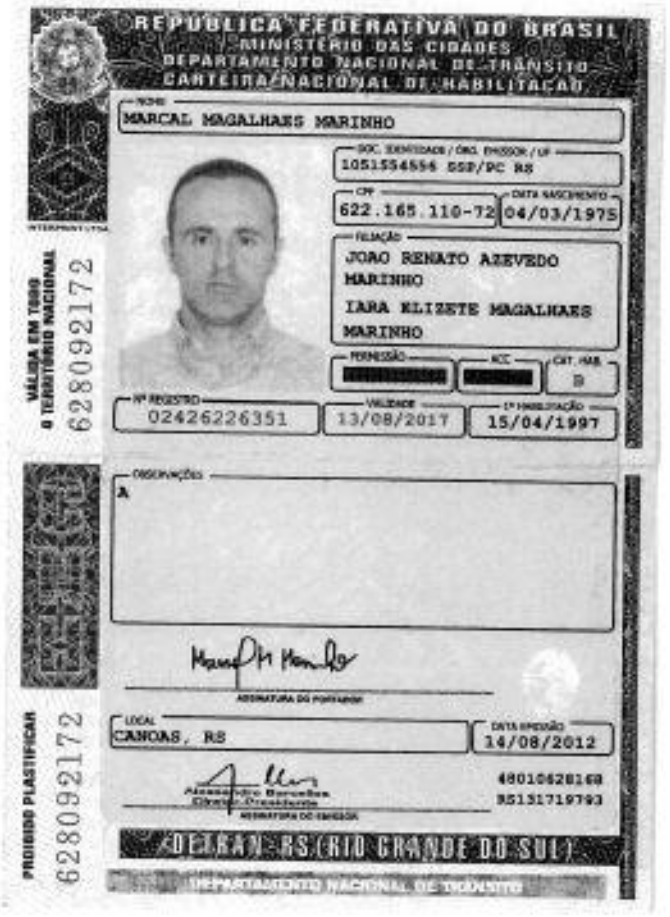
Air Liquide Brasil Ltda.
Marçal M. Marinho
Vendedor

AIR LIQUIDE
Creative Oxygen

022/2016

PROCURAÇÃO

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., com sede na Avenida das Nações Unidas nº 11.541, 19° andar, Brooklin Novo, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00.331.788/0001-19, neste ato representada pelos seus diretores infra-assinados e identificados, nomeia e constitui seus bastantes procuradores **1) MARÇAL MAGALHÃES MARINHO**, brasileiro, casado, portador do RG nº. 1051554556 e do CPF/MF nº. 622.165.110-72; **2) TOBIAS DIERINGS,** brasileiro, solteiro, portador do RG nº. 3084733603 SJS/II RS e do CPF/MF nº. 011.153.110-18, aos quais conferem **PODERES ESPECÍFICOS PARA**, **isoladamente, independente de ordem de nomeação**: **1)** Representar a Outorgante perante a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e quaisquer de seus Ministérios, Secretarias, Órgãos e Repartições Públicas, autarquias, entidades paraestatais, organizações sociais, sociedades de economia mista, qualquer modalidade de Parceria público-privada, autoridades e institutos de modo geral e demais órgãos do Poder Público, para: **a)** efetuar o cadastramento da Outorgante para os fins de sua participação em licitações, em qualquer modalidade, inclusive pregões, apresentando documentos, assinando requerimentos e praticando todos os demais atos necessários a tal finalidade; **b)** entregar envelopes contendo documentos e propostas da Outorgante, acompanhar as respectivas aberturas, verificar e manifestar-se sobre a conformidade das propostas com os requisitos dos respectivos instrumentos convocatórios; **c)** atuar em licitações públicas em geral em todas as modalidades, inclusive concorrências, convites, tomadas de preços e pregões, acompanhando a abertura dos envelopes, o julgamento das propostas e efetuando lances, renunciando a prazos de recursos e assinando as respectivas atas; tendo vistas de processos administrativos relacionados às licitações, interpondo recursos e acompanhando-os; **d)** assinar ofertas e propostas comerciais destinadas a atender editais de licitações públicas em qualquer modalidade, inclusive pregões, cujo prazo de vigência não exceda a 5 (cinco) anos e cujo valor anual de fornecimento não exceda a **R$ 800.000,00** (oitocentos mil reais); **e)** nos casos de pregão, reduzir, através de lances verbais e sucessivos, os valores contidos nas ofertas e propostas, até a proclamação do vencedor; **f)** impugnar documento e participação de terceiros, manifestar intenção de recorrer de decisão proferida no curso da licitação, subscrever e assinar recursos administrativos, pedidos de esclarecimento, manifestações e impugnações; **g)**


REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO DAS CIDADES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO
NOME
MARCAL MAGALHAES MARINHO
IDENTIDADE / ÓRG. EMISSOR / UF
1051554556 SSP/PC RS
CPF
622.165.110-72
DATA NASCIMENTO
04/03/1975
FILIAÇÃO
JOAO RENATO AZEVEDO MARINHO
IARA ELIZETE MAGALHAES MARINHO
PERMISSÃO
ACC
CAT. HAB.
B
Nº REGISTRO
02426226351
VALIDADE
13/08/2017
1ª HABILITAÇÃO
15/04/1997
OBSERVAÇÕES
A
ASSINATURA DO PORTADOR
LOCAL
CANOAS, RS
DATA EMISSÃO
14/08/2012
Alessandro Barcellos
Diretor-Presidente
ASSINATURA DO EMISSOR
40010628168
85131719793
DETRAN-RS/RIO GRANDE DO SUL
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL
628092172
PROIBIDO PLASTIFICAR
628092172

HVU | UFSM
Hospital Veterinário Universitário

Ofício nº. 19/2017 – HVU
Em, 22/06/2017.
Do: Diretor do Hospital Veterinário Universitário
À: FATEC
Assunto: Resposta referente ao item IV – processo CR2017/5030036-03

Justificativas referentes às duas argumentações da empresa Air Liquide:

a) **"Da exigência para que o monitor multiparamétrico possua sistema integrado de chamada de enfermeira."**

Justificativa:
Conforme descrição do item, **não** foi solicitado "sistema integrado de chamada de enfermeira".
- Consta na descrição: "Alarmes audíveis e visuais de todos os parâmetros" – O hospital veterinário universitário inclui em sua essência, o ensino especializado das diferentes áreas, inclusive a anestesiologia, no âmbito da residência, mestrado e doutorado. Estando esses profissionais em formação, faz-se necessário que os recursos tecnológicos, auxiliem na informação de alterações do paciente, tanto para o profissional em capacitação, quanto para seu preceptor, que se encontra presente no setor, mas não concomitante nas diversas salas cirúrgicas. Alarmes sonoros audíveis alertam para alterações de parâmetros que transpassem os limites superiores e inferiores.
- Consta na descrição: "Conexão com a central ou redes de informática via wireless ou cabo" – necessita-se que o equipamento possua acesso à internet para transmissão de dados, ou saída para conexão de cabos para transmissão das informações.

b) **"Da exigência de garantia mínima de 02 anos comprovados conforme manual técnico da ANVISA."**

Justificativa:
Conforme descrição do item: "Garantia mínima de 2 anos comprovados". Solicita-se que a empresa garanta o bom funcionamento do equipamento que está entregando, durante o período mínimo de dois anos, através de documento comprobatório.

Atenciosamente,

Prof. Dr. Daniel Curvello de Mendonça Müller
Diretor do Hospital Veterinário Universitário

Assessoria Jurídica
Parecer 116/2017

Trata-se de Impugnação a edital, tempestivamente oferecida, sem questões de forma a considerar.

Em resumo, a empresa impugnante insurge-se quanto a duas questões, a saber:

a) Da exigência de que o monitor multiparamétrico possua Sistema integrado de chamada de enfermeira;

b) Da exigência de garantia minima de 02 anos comprovados conforme manual técnico da ANVISA.

Aparentemente, a impugnante baseou-se em uma versão obsoleta do Anexo IV do Edital (especificação do produto), já que as exigências contestadas já foram reparadas no que era cabível e devidamente publicadas.

Assim, sugere-se que essa Comissão julgue PREJUDICADA a impugnação quanto ao item "a", já que tal exigência não consta do Anexo IV do Edital.

Quanto ao item "b", a situação é diferente.

A impugnação pode ser dividida em dois pontos: seu **prazo de duração** e sua **forma de comprovação**.

Quanto à primeira, nada impede que o consumidor exija garantia maior que a fornecida pelo vendedor – se tal fato ocorrer numa loja de varejo, simplesmente o vendedor, se não quiser conceder a garantia estendida, não vende; ou o consumidor que compre com a garantia padrão.

Mutatis mutandi, quando se trata de Licitação, é a Administração que se encontra na posição decisiva. A concessão de garantia maior que 90 dias e seu prazo sempre será liberalidade do comerciante; concede a garantia que quiser, se quiser. Nada impede que qualquer fornecedor, mesmo que não ofereça tal garantia por padrão, a conceda especialmente a um cliente.

No caso em tela, o cliente entende que a garantia de dois anos – mesmo que lhe custe um pouco mais – é de seu interesse, pois acrescenta agilidade à sua rotina de trabalho, no caso da necessidade de reparos, a mesma é pertinente; não se trata de algo

que "impossibilita" a participação de um concorrente, pois não é uma característica do produto (objeto) e sim do negócio (ato jurídico).

Logo, não há direcionamento, uma vez que o que separa a Impugnante do Ato Jurídico de fazer uma proposta, é sua vontade livre e consciente de conceder garantia – e não um elemento objetivo que indique que seu produto está sendo rejeitado pela FATEC.

Neste ponto, sugerimos que a impugnação seja IMPROCEDENTE.

Quanto ao **meio de comprovação da garantia**, verifica-se que possivelmente a Impugnante volta a referir-se a uma versão obsoleta do Anexo IV, já que o mesmo continha essa exigência, e que a mesma foi suprimida na versão mais recente publicada.

A nova redação apenas exige que a garantia seja "comprovada"; a nosso ver, basta que o Comerciante declare expressamente em sua proposta o prazo da garantia, para que a mesma esteja comprovada. Fica, portanto, para a Comissão de Licitações, a recomendação de que essa forma de comprovação seja aceita, tal como qualquer outra forma de comprovação que conste de manuais ou prospectos.

Assim sendo, quanto a tal aspecto, entende-se que a Impugnação deve ser considerada PREJUDICADA.

SMJ, é o Parecer.

Santa Maria, 26 de junho de 2017.

Antonio A. A. Maioli
OAB/SP 208569