



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 094/2015 /PREGÃO PRESENCIAL Nº 055/2015

OBJETO: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de cargas de oxigênio medicinal.

IMPUGNANTE: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA - MG, neste ato representada por sua pregoeira, designada pela Portaria nº 001/ 2015, em razão de impugnação ao Ato Convocatório da licitação em epígrafe, proposta pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.331.788/0031-34, estabelecida na Rua 2, nº 300, Distrito Industrial Riacho das Pedras, Contagem, Minas Gerais, recebeu as razões da IMPUGNANTE e vem através da presente decisão manifestar-se nos seguintes termos:

I DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, a tempestividade, a fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

A peça de impugnação e os documentos que a instruem foram enviados pela empresa via *email* no dia 06/11/2015 às 08h02, o qual trazia a observação de que o documento original seguia via Correios. Porém, até a presente data, os originais não aportaram nesta Diretoria de Licitações e nem foram protocolados no Protocolo Geral do Município. Conforme traz o edital no seu subitem 5.3.1, as impugnações poderão ser interpostas através do e-mail, mas ficarão os licitantes obrigados a apresentar os originais dentro do prazo recursal.

Como a sessão pública para abertura da licitação está agendada para o dia 12/11/2015 às 12h30 e conforme o subitem 5.1 do edital até 02 (dois) dias úteis antes da data marcada para abertura da sessão qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão, assim, resta comprovado que o pedido de impugnação é TEMPESTIVO, visto que a petição foi presumidamente interposta em tempo hábil, no entanto, não foram preenchidos os requisitos legais para o regular conhecimento desta, mesmo assim, esta pregoeira em observância ao Princípio da Autotutela da Administração Pública e visando uma correção de possíveis falhas no instrumento convocatório, conhece da impugnação interposta para ao final decidir quanto à pertinência das alegações apresentadas.



II – DAS ALEGAÇÕES

A Impugnante insurge-se contra o edital do pregão, alegando em síntese que após analisar o Anexo I do edital, Termo de Referência, identificou que a especificação do objeto estava incorreta, frustrando-se assim o princípio da competitividade.

Afirma a princípio que o descritivo da unidade de medida adotada está incorreto, que o gás oxigênio medicinal não é comercializado através de CARGA como descrito no edital e sim, por unidade de medida devidamente regulamentada pelas resoluções que regem a matéria, que no caso é o METRO CÚBICO. Desta feita, solicita que se faça a devida correção do instrumento convocatório.

Em seguida indaga se os cilindros acondicionadores deverão ser cedidos em regime de comodato ou se são de propriedade da Prefeitura e esta cederá os cilindros à Contratada em regime de comodato para enchimento e fornecimento do gás licitado. Após este questionamento a Impugnante aduz

considerando que as empresas gasistas comercializam alguns cilindros com capacidades diferenciadas, em virtude de fabricantes diversos e o fato da exigência da capacidade fixa de 10m³, restringe a competitividade;

Considerando que a variação dessas capacidades giram no máximo em 2m³ apenas, logo, não há nenhum prejuízo para a Administração e/ou pacientes;

Conclui a Impugnante que ao determinar a capacidade fixa dos cilindros estar-se-á restringindo a participação de empresas que não atendam a capacidade exigida e para que se amplie a competição, torna-se necessário uma margem de tolerância na capacidade dos cilindros a serem ofertados, qual seja, cilindros com capacidade entre 08m³ e 10m³.

Posteriormente argumenta a Impugnante sobre as condições para entrega dos produtos, inclusive quanto ao prazo, entrega esta que deverá ocorrer de forma imediata após o recebimento da solicitação. Pergunta em seguida "O que se entende sobre entrega imediata após recebimento das solicitações?". Sobre essa questão assevera

Há de se avaliar que após o recebimento da solicitação de entrega é necessário tempo viável para a Contratada administrar os trâmites internos necessários para liberação dos cilindros de gases, emissão de nota fiscal, carregamento dos carros e ainda o tempo necessário de deslocamento até o local de entrega, o que torna o prazo de atendimento imediato totalmente inexecutável.

E considerando que o objeto ora licitado compreende o fornecimento de oxigênio medicinal à pacientes domiciliares, ou seja, são vários pontos de entrega, com a devida vênua, foge à razoabilidade exigir que as entregas sejam feitas de forma imediata.



Ressalta ainda que

as empresas fornecedoras de gases trabalham com sistema de logística de rotas programadas e cilindros backup, e esta programação é realizada conforme o perfil de cada paciente no início da contratação, portanto, não há risco algum de ocorrer incidentes e/ou acidentes por falta de gás medicinal.

Na sequência apresenta alguns fatores que também influenciam no cumprimento do prazo, como o trânsito nos grandes centros urbanos; os frequentes engarrafamentos, as chuvas, tempestades, fechamento de vias, acidentes, dentre outros fatores que impossibilitam as empresas de cumprirem os prazos exigidos no edital.

Diante disso alega a Impugnante que nenhuma empresa poderá assumir os riscos inerentes a esta prestação de serviços comprometendo-se a realizar os fornecimentos de forma imediata e que o prazo razoável e exequível para de entrega é de no máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Ao longo de sua peça a Impugnante cita leis, doutrinas e jurisprudências e ao final conclui que o edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o tornam nulo para o fim a que se destina, solicita, diante das razões apresentadas, o recebimento, análise e admissão de sua peça, para que o edital seja retificado nos assuntos impugnados e caso não ocorra a sua adequação, que seja exarado parecer, com os fundamentos legais que embasaram a decisão final.

III DA ANÁLISE

A fim de subsidiar a decisão, considerando que o teor da impugnação impetrada refere-se a aspectos eminentemente técnicos, os autos foram remetidos à área demandante (Secretaria de Saúde), responsável pela elaboração do Termo de Referência, para manifestação quanto à procedência do pedido de reforma do edital. Após análise das alegações da Impugnante, a referida Secretaria através de sua Secretária, Sra. Sarah Rocha Dessimoni, manifestou nos seguintes termos:

I) DA INEXEQUILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL

Sobre a unidade de medida a ser utilizada, informamos que houve um equívoco na sua definição, em vista de haver vasilhames com capacidades diversas a unidade que melhor se aplica é "metro cúbico" e não "carga" como consta no Termo de Referência elaborado por esta Secretaria.

Com relação ao questionamento se os cilindros acondicionadores deverão ser cedidos em regime de comodato ou se são de propriedade da Prefeitura e esta



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA

ADM 2013/2016

Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

cederá os cilindros à Contratada em regime de comodato para enchimento e fornecimento do gás licitado, esclarecemos que o edital é claro e inequívoco quanto a esta questão, assim traz o subitem 4.3 do Anexo I - Termo de Referência "Os vasilhames deverão ser fornecidos pela Contratada aos usuários como empréstimo, sem custo (comodato)".

Tratando-se da capacidade dos cilindros, esclarecemos que para melhor atender a necessidade dos pacientes, de acordo com suas particularidades, percebe-se que o ideal será a disponibilização do cilindro com capacidade entre 5 a 10 m³, para melhor manuseio e por ocupar menor espaço. Assim, o edital deverá ser retificado, aumentando-se a margem de capacidade do cilindro. Desta forma, manter-se-á preservada a competitividade entre os pretendentes licitantes.

Acerca do pedido da Impugnante quanto à necessidade de alteração do prazo para entrega, a Secretária de Saúde assim se posicionou:

II) DA INEQUILIBRIDADE DO PRAZO PARA ENTREGA DO OBJETO DA LICITAÇÃO

A Constituição da República prevê a saúde como direito social básico de todas as pessoas e dever do Estado, garantindo, dessa forma, o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde.

Com o objetivo de preservar o bem maior que é a vida, é dever do Poder Público investir na saúde do cidadão, razão pela qual esta Secretaria de Saúde busca atender aos pacientes que de assistência necessitam, de forma universal e igualitária. Neste sentido, tratando-se da solicitação de oxigênio medicinal apresentada pelo paciente, esclarecemos que esta ocorre sempre de forma emergencial, sendo que na maioria das vezes a solicitação é realizada ainda com o paciente hospitalizado e necessitando da aquisição do mesmo de forma urgente para assim receber alta hospitalar. Desta forma, justifica-se a necessidade de **atendimento imediato** aos pacientes, usuários de oxigênio em caráter domiciliar, visto a gravidade dos casos apresentados e por tratar-se de produto de vital importância para os pacientes assistidos.

Verifica-se que a descontinuidade ou qualquer falha no fornecimento gera de imediato, o risco às suas vidas, razão pela qual o Município, na qualidade de mantenedor da oxigenoterapia domiciliar deve zelar pelo fornecimento eficaz e contínuo, evitando assim, sua responsabilização por falha na prestação dos serviços.

Tendo em vista que o Município de Itapeçerica não dispõe de estoque e de pessoal qualificado para dispensação dos cilindros de oxigênio, cabe esclarecer que **a responsabilidade de atendimento ao paciente correrá por conta da CONTRATADA**, devendo estar incluso no fornecimento os serviços de entrega na residência do paciente; a instalação e substituição do cilindro; bem como a disponibilização de número de telefone de contato aos pacientes.



Em face da impossibilidade de prever ou planejar a demanda de consumo torna-se prudente a exigência de entrega em um menor prazo possível, assim entendemos que em no máximo 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento da Autorização de Fornecimento é um prazo razoável para que a Contratada proceda os trâmites internos necessários. Este prazo pode ser entendido como exíguo, porém a finalidade de tal exigência é proporcionar aos usuários menor lapso de tempo entre a solicitação e a entrega, haja vista a possibilidade de variações em seus quadros clínicos que tornem necessária a agilidade no atendimento, evitando assim prejuízo possivelmente fatal.

Recebidas as argumentações da Secretaria de Saúde e, no intuito de melhor balizar sua decisão, esta pregoeira decidiu pelo encaminhamento dos autos a Secretaria Jurídica deste Município para análise e emissão de parecer, o qual se posicionou em síntese que assiste razão a Impugnante em relação à alteração da unidade de medida e capacidade dos cilindros, visto que o recipiente deste produto é variável, portanto não poderá ser fixada sua capacidade. Já sobre a inexequibilidade do prazo de entrega, entende-se não assistir razão a impugnante eis que o fornecimento do oxigênio diferencia-se de outros produtos, que por sua natureza e necessidade tem que estar disponível sempre que dele necessitar. São vidas humanas que dependem do seu uso e a vida não espera, razão pela qual o fornecimento deve ser em um menor espaço de tempo. Neste sentido há pertinência no pedido de reforma do edital apresentado pela Impugnante, entretanto, manifesta-se pela manutenção do prazo estipulado pela Secretaria de Saúde.

Em vista do parecer jurídico exarado pela Secretaria Jurídica, do posicionamento da Secretaria demandante, analisado o teor extraído da peça impugnatória e com base nos princípios da razoabilidade, eficiência, competitividade e supremacia do interesse público entre outros, esta pregoeira passa a **DECIDIR**:

IV DA DECISÃO

A solicitação da Impugnante de reforma do edital com a alteração de "carga" para a unidade de medida "metro cúbico", bem como a alteração da capacidade de armazenagem do cilindro é plausível e merece respaldo, visto que a Administração ao elaborar o edital deixou de observar questões importantes quanto à apresentação destes produtos no mercado, ora se a capacidade do cilindro é variável a fixação de sua carga em 10 m³ restringe o caráter competitivo do certame, o que prejudicaria a disputa, que é a essência das licitações públicas, outrossim, quanto mais licitantes aptos a atender o objeto e interessados em anuir ao ato convocatório mais chances terá o Município de realizar a melhor contratação.

Contudo, para melhor ampliar a disputa e abranger um maior número de licitantes, com base nos argumentos apresentados pela



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA

ADM 2013/2016

Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

Secretaria de Saúde, decide-se fixar que os cilindros devem ter capacidade de armazenamento entre 5m³ e 10m³.

No que tange a dilação do prazo para entrega das cargas de oxigênio, com base na explanação feita pela Secretaria de Saúde e pelo que se extrai do Parecer Jurídico, conclui-se que deve ser resguardado o interesse público, uma vez que a maioria dos casos apresenta necessidade de urgente e imediata utilização do produto, assim sendo, o prazo de entrega deverá ser o mais curto possível. Neste sentido, a Contratada deverá diligenciar-se para que o paciente tenha atendimento em tempo hábil para não causar iminente risco à sua saúde e conseqüentemente, a responsabilização do Município pela não prestação de serviços essenciais e obrigatórios.

Entendemos sim que é necessário tempo viável para a Contratada administrar os trâmites internos que vão desde a liberação dos cilindros até a entrega no local indicado pelo Contratante, mas é necessário ressaltar que são sempre casos urgentes, de atendimento imediato e, portanto, a entrega deve ser rápida, assim entendo que o prazo de entrega estipulado pela Secretaria de Saúde de até 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento da Autorização de Fornecimento é razoável para a Contratada tomar as providências cabíveis e agilizar a entrega e instalação dos cilindros, cabendo a esta planejar sua estratégia de fornecimento, ainda que seja necessário um posto ou unidade de atendimento com sede neste Município.

Deve o poder público atentar-se para os princípios que regem os procedimentos licitatórios, em especial os da legalidade, competitividade e supremacia do interesse público. Saliencia-se que a supremacia do interesse público sobre o particular é um dos princípios basilares da Administração Pública, onde podemos considerar que o interesse da coletividade se sobrepõe ao interesse do particular.

Sobre a supremacia do interesse público Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe o seguinte: "as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2006, pag. 69)

Ainda sobre o tema Raquel de Carvalho adverte "a única superioridade que se entende legítima é aquela pertinente ao interesse comum do conjunto de cidadãos em relação ao interesse individual de cada uma das pessoas que integram uma dada sociedade". (CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Editora Jus Podivrm. Salvador, 2008, pag. 62)

Diante do exposto e consubstanciando nos princípios que regem as contratações públicas, considerando a tempestividade da impugnação apresentada; considerando o posicionamento da área demandante (Secretaria de Saúde); considerando ainda, o parecer exarado pela Secretaria Jurídica do Município, esta Pregoeira RECEBE a impugnação interposta pela empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., para, no mérito, **ACATÁ-LA PARCIALMENTE**, em consequência, **DECIDE** por republicar o edital




PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA
ADM 2013/2016
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

com as alterações realizadas nos subitens 1.1 e 4.2 do Termo de Referência (Anexo I) e subitens 1.1 e 2.2 da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II), assim como acrescentar o subitem 1.3 no Termo de Referência (Anexo I).

Dê ciência à Impugnante, após divulgue-se esta decisão junto ao site www.itapeçerica.mg.gov.br, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei. Junte-se aos autos do Processo nº 094/2015.

Itapeçerica, 10 de novembro de 2015.


Andréa Vilano Guimarães
Pregoeira Municipal