

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIÁ – ESTADO DE MINAS GERAIS.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS Nº 028/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº: 066/2021

DATA DA SESSÃO: 15/10/2021

HORÁRIO: 08h30min

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na cidade do Rio de Janeiro – RJ , CNPJ/MF nº 35.820.448/0001-36 e filial localizada na cidade de Uberlândia – MG inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0039-09, doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no mandamento constante do item 14.1 do edital apresentar

IMPUGNAÇÃO

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 – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS CONTRATAÇÕES, VISANDO A AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL.”

Após acurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam ser revistas, para que os atos do processo ocorram de acordo com a lei.

II - AUSÊNCIA DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE IMPORTANTES COMPROVANTES PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE EMPRESAS NO CERTAME.

A Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) dispõe em seu inciso II, art.30 que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”

Desta forma, para efeitos de qualificação técnica, a lei prevê a possibilidade de se exigir a apresentação de comprovante de registro em conselho e de atestado de capacidade técnica, como medida a verificar a experiência de empresas na execução do objeto.

Ocorre que, para esta licitação, não está sendo exigido os respectivos comprovantes.

Considerando que o objeto da licitação contempla o fornecimento de produtos essenciais para a saúde e atividades hospitalares, o mais apropriado seria que a Administração, por cautela, verificasse a aptidão anterior de empresas que participarem da licitação, a fim de confirmar a capacidade para execução de objeto essencial para o suporte à vida que, inclusive, vem sendo amplamente demandado neste período de pandemia.

Nesse ínterim, pede-se que V.Sas. incluam exigência relacionada à comprovação de aptidão anterior para fornecimento do objeto, por meio do seguinte documento:

- (1) Prova de registro no Conselho Profissional Competente para gases medicinais, por meio da apresentação de registro no Conselho Regional de Farmácia ou de Química.
- (2) Atestado de capacidade técnica que comprove aptidão para a execução de objeto compatível em características e quantidades ao do objeto do presente certame.

III - AUSÊNCIA DA MINUTA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL COMO PARTE INTEGRANTE DO EDITAL.

No que tange ao instrumento contratual a ser firmado pelas partes, verifica-se que o edital não prevê se a formalização da relação jurídica oriunda deste processo licitatório será realizada mediante termo de contrato ou instrumento equivalente (nota de empenho/carta contrato/autorização) **bem como não apresenta minuta do termo de contrato em anexo ao edital.**

De acordo com o previsto lei, em se tratando de objeto cuja entrega ocorra de forma parcelada, a relação decorrente da licitação, ainda que oriunda de registro de preços, **deve ser formalizada por meio de termo de contrato, vez que, A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO SUBSTITUI O CONTRATO.**

O Decreto Federal nº 7.892/2013 (regulamenta o sistema de registro de preços) estabelece que:

“Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas [Leis nº 8.666, de 1993](#), e [nº 10.520, de 2002](#), e contemplará, no mínimo:

(...)

VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;”

Aplicando de forma subsidiária o disposto na Lei Federal nº 8.666/93 ao processo em questão, esta assim estabelece sobre a formalização de instrumento contratual em processos licitatórios:

“Art. 62. O instrumento de contrato é **obrigatório** nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

(...)

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.”
(grifamos)

Nesse diapasão, depreende-se que a lei permite a substituição do termo de contrato por nota de empenho, autorização de compra etc., caso o objeto compreenda o fornecimento de bem com entrega imediata e integral e que não resultem obrigações futuras, o que não se aplica à situação em tela, tendo em vista o fornecimento parcelado do objeto (pelo período de 12 meses)

Frise-se que se esta Instituição objetiva a entrega parcelada dos produtos, entendemos que o termo de contrato não poderá ser substituído por nota de empenho ou

documento congênere e que a minuta do contrato de fornecimento deve acompanhar o instrumento convocatório, como faz constar a minuta da ata de registro de preços.

Esse entendimento foi inclusive objetivo de análise e manifestação do Tribunal de Contas da União, que assim entendeu:

“A contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação sua dispensa ou inexigibilidade, conforme preconizado no art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.”

In verbis, colacionamos mais um julgado da referida Corte no mesmo sentido:

Ata de registro de preços: 1 - Distinção entre *ata* e *contrato*

Representação formulada ao TCU apontou indícios de irregularidade no Pregão n.º 187/2007, sob o sistema de registro de preços, realizado pelo Governo do Estado de Roraima para eventual aquisição de gêneros alimentícios, destinados a atender aos alunos da rede pública estadual de ensino. Em consequência, foi realizada inspeção pela unidade técnica, tendo sido constatado que a formalização da ata de registro de preços e a celebração do contrato para fornecimento das mercadorias “*ocorreram em um mesmo instrumento*”, isto é, ao mesmo tempo em que foram estabelecidas características de uma ata de registro de preços, tais como a vigência do registro e os prazos e condições para contratação, foram fixadas condições, direitos, obrigações e regras próprias de um termo contratual, tais como o valor pactuado, as penalidades a que se sujeita a contratada e as obrigações das partes. Com base no Decreto Federal n.º 3.931/2001 – que regulamenta o registro de preços previsto na Lei n.º 8.666/93 –, o relator salientou que a ata de registro de preços tem natureza diversa da do contrato. Na verdade, “*a ata firma compromissos para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata*”. Ademais, “*a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor (e não à Administração Pública), sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega. Já o contrato estabelece deveres e direitos tanto ao contratado quanto ao contratante, numa relação de bilateralidade e comutatividade típicas do instituto*”. No caso em tela, o contrato foi celebrado pelo valor total da proposta apresentada pela vencedora da licitação, o que significa “*desvirtuamento do instituto do registro de preços*”, além do que, para o relator, nenhuma das situações delineadas no art. 2º do Decreto 3.931/2001 – que elenca as hipóteses em que o sistema de registro de

preços deve ser preferencialmente utilizado – foi atendida. Após concluir que teria sido *“mais apropriada a realização de pregão eletrônico para fornecimento de bens de forma parcelada, na sua forma ordinária, sem a formalização de ata de registro de preços”*, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir determinação corretiva à Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto de Roraima, para a gestão de recursos federais. *Acórdão n.º 3273/2010-2ª Câmara, TC-018.717/2007-3, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 29.06.2010.*

Por derradeiro, a WHITE MARTINS invoca o disposto no art. 9º do Decreto Federal nº 7.892/2013, no § 1º do art. 62 e caput do art. 63 da Lei Federal nº 8.666/93, para requerer que a minuta do contrato de fornecimento de gases ou instrumento congênera seja anexada ao edital, a fim de que as empresas interessadas em participar da licitação tenham conhecimento de suas cláusulas e condições, tais como, **a cláusula que dispõe sobre o critério para reajustamento de preços**, bem como possam exercer o direito de manifestação em relação às disposições que não guardarem conformidade com a lei.


IV– 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.

Nestes termos, p. Deferimento.

Uberlândia/MG, 06 de outubro de 2021.



Wild Nalva Muniz Ferreira Duarte
RG: 091075713 IFP/RJ
CPF 033.626.517-47
Gerente de Negócios Licitatórios
Telefone: 21-98890-3792
E-mail: wild.ferreira@linde.com