

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE AÇAILÂNDIA-MA**PREGÃO ELETRÔNICO SRP N°024/2022**

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA, com estabelecimento na Av. 05, Quadra A, Lote 2, Modulo 1, Distrito Industrial Maracanã, São Luis-MA, inscrita no CNPJ MF sob o nº 34.597.955/0005-13, vem tempestivamente à presença de V.S^a, por seu procurador abaixo (Doc. 01), com fundamento na Constituição Federal, art. 5, XXXIV, exercer seu direito constitucional de petição por intermédio da peça de

REPRESENTAÇÃO

em razão de vício observado no edital de licitação que comprometeu o processo e a ampla participação de interessados em ofertar.

A representação que não possui forma nem requisitos específicos além dos deduzidos no art. 5º, inc. XXXIV da Constituição Federal, é uma modalidade do exercício do direito constitucional de petição, que permite à qualquer prejudicado formular suas razões de insatisfação, quando não lhe seja mais facultado prazo para manifestação a respeito de um direito que entenda violado.

Destarte, consoante será demonstrado, em sendo mantida a decisão prejudicial à Representante e ao interesse público, *permissa vênia*, todo o processo estará viciado por desrespeito aos princípios norteadores das licitações, dentre estes o Princípio da Legalidade, Competitividade, Isonomia e da Moralidade, assim como a norma geral das licitações (Lei 8.666/093).

DA PROVOCAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA e EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

A Lei 8.666/93 atribuiu legitimação ativa a qualquer interessado ou cidadão combater vícios na gestão da coisa pública, provocando, na via administrativa, sua análise para necessária correção.

A propósito, a existência de um vício **não pode ser superada**, ainda que o particular tenha deixado de apontá-lo ou que um contrato tenha sido firmado sob

a alegação de vantagens à administração. Na verdade, a indisponibilidade dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado não é afetável pela ação ou omissão dos particulares, uma vez que **a ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade.**

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 obrigatório (formalidade descumprida), ou por outro 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)”.
“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)”.

Portanto, ocorrendo irregularidade, como a que se apresenta nesta oportunidade, a mesma deve ser sanada independentemente de provocação, uma vez que, **atos viciados não se transformam em atos válidos ainda que por eventual silêncio do particular.**

Vale ressaltar que com fulcro no Princípio da Autotutela e nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal: "a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" ou "a administração **pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Nesse contexto, resta consolidado o entendimento de que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, pode e deve peticionar no intuito de alertar a Administração Pública sobre vícios prejudiciais ao interesse público.

Ante tal premissa, a Administração não deve alegar preclusão ou decadência diante de um ato ilegal, já que tem o dever de sanar a ilegalidade.

DOS VÍCIOS

IMPROPRIEDADE DO EDITAL

Analisando o Edital e seus anexos, a Impugnante constatou os seguintes vícios:

a) O Termo de Referência dispõe que cabe à CONTRATADA responsabilizar-se pelo atendimento às chamadas para fornecimento decorrente de situações emergenciais no prazo máximo de 02 (duas) horas a partir do registro comprovado do chamado junto à CONTRATADA, **bem como pelas possíveis variações de demanda** em conformidade com o prazo de entrega estabelecido.

Ocorre que a redação em negrito deixa dúvida no tocante a possibilidade de atendimento da demanda.

Sendo assim, a Impugnante indaga: as possíveis variações de demanda se limitam ao direito de acréscimo de 25%?

b) O Termo de Referência informa prazo de entrega de 2 dias, enquanto a Minuta da Ata de Registro de Preços e a Minuta do Contrato estabelecem prazo de entrega em 3 dias úteis.

Logo, deve ser uniformizado o prazo de entrega.

c) O local de entrega será no Município, mas sem especificar um local. Aqui, é essencial que seja informado o local de entrega para que os licitantes possam precificar suas propostas corretamente.

d) Não existe a Minuta do Contrato de Comodato, nem as obrigações do comodante e do comodatário. Nesse contexto, deve ser inserida as obrigações citadas ou elaborado a Minuta de Comodato.

e) O objeto apresentado no Termo de Referência inclui Ar Medicinal que não consta na relação de itens, devendo ser corrigida a informação.

f) O Edital define o critério de julgamento como o menor preço por item, o que implica em uma empresa atender o Gás e outra o Líquido.

Para agravar, o produto contido no item 8 deste edital, especifica cota reserva para Oxigênio Líquido.

Ocorre que o julgamento por item é a regra quando não é prejudicial ao fornecimento. Vejamos:

Artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93

"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas **em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala".

Ora, de acordo com as RDC's 69 e 70 da ANVISA, a medicalização dos gases visa identificar a rastreabilidade dos gases, para garantir a qualidade exigida, tendo em vista que os gases são considerados medicamentos. Desta forma, é imperativo que os produtos tenham a origem do mesmo fornecedor.

Assim, caso seja mantida a opção de se ter mais de um fornecedor desses produtos, havendo um problema de qualidade ou de falta de um dos produtos, a quem caberia a responsabilidade?

Logo, a necessidade de agrupar os itens, em um mesmo lote, deve-se em virtude dos materiais possuírem as mesmas características físico-químicas.

Pois bem, da forma como se apresenta haverá insegurança para o abastecimento, ou seja, um fracionamento impossível de ser realizado e que prejudica o fornecimento para a população, podendo afetar até a qualidade/eficiência do produto, visto que uma rede única de dois fornecedores distintos, a divisão dos produtos violaria o que dispõe a Anvisa.

Em síntese, se algum defeito ocorrer, não terá como saber quem causou o defeito, nem de quem será a responsabilidade. Na mesma linha, acarretará problema para fornecer o emergencial.

Assim, é necessário enfatizar que é essencial agrupar os itens em um mesmo lote, onde se deve em virtude dos materiais possuírem as mesmas características físico-químicas.

Aliás, conforme exigência da RDC 50 o fornecimento em comento deverá ser realizado pelo mesmo fornecedor, sendo tecnicamente viável, já que a RDC 50 da Anvisa prevê que Suprimento Primário e Secundário são complementares e devem ser do mesmo fornecedor, sob pena de prejudicar o Princípio da Eficiência e resultar em problema para fornecer/sanar eventuais defeitos que se apresentarem no decorrer da execução do objeto.

Insta registrar que a formação por grupo acelera o processo de aquisição, diminui os custos operacionais, promovendo economia de escala e celeridade no processo licitatório. Nota-se que as pesquisas de mercado evidenciaram ainda que os fabricantes/distribuidores possuem em sua linha de produção/comercialização os itens.

Desta feita, é evidente que o fracionamento dos produtos é fator impeditivo, devendo ser observada a junção dos produtos conforme exposto acima, em prol da razoabilidade, eficiência e vantajosidade para a coletividade.

Portanto, a separação dos gases do líquido causará complicações ao fornecimento, visto que misturar produtos de fornecedores diferentes numa mesma rede de gases, dificultando a apuração de responsabilidades e impactando na execução contratual, razão pelo qual deve ser unificado os produtos e modificado o critério de julgamento do certame.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a representação 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 Representante.

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 obrigatório (formalidade descumprida), ou por outro 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 Representante requer, tendo em vista os vícios e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Representação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

São Luís, 04 de maio de 2022.

N. Termos,
P. Deferimento.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA.



Gerente Nacional de Contas Públicas
Analgia da Silva
RG: 077583300
CPF: 003.791.977-66
WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.
Tel.: 3279-9151