

ILMO (A) SR (A) PREGOEIRO (A) DO DEPARTAMENTO DE – SETOR DE LICITAÇÃO –
SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA – ESTADO DE SÃO
PAULO.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 44/2023

EDITAL Nº 66/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 537/2023 - SAAE

DATA DA SESSÃO: 25/07/2023

HORÁRIO: 09h00min

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na Av. Pastor Martin Luther King Jr., nº 126- Bloco 10- Ala A-Sala 401, Del Castilho – Rio de Janeiro – R.J. - CEP: 20760-005, CNPJ/MF nº 35.820.448/0001-36 e filial localizada na Rua Iracema Lucas, Nº 255, Bairro: Distrito Industrial Benedito Storani, Vinhedo/São Paulo - CEP 13.288-172 inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0213-03 , doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no mandamento legal constante do § 2º do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao **edital do pregão em referência**, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os graves 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. TEMPESTIVIDADE DESTA IMPUGNAÇÃO.

Aplicando de forma subsidiária a Lei nº 8.666/93 a situação em tela, o referido diploma legal assim estabelece:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

O aludido diploma legal também instituiu o seguinte mandamento:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.”

Neste sentido, excluindo da contagem o dia da sessão pública (25/07/2023) o prazo-limite para impugnar findar-se-á no término do expediente do dia 21/07/2023, razão pela qual, esta impugnação, apresentada hoje, é plenamente tempestiva.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a forma de contagem do prazo-limite para apresentação de impugnação. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2), o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira).

Da mesma forma, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2), a referida Corte entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

Ante o exposto, não há dúvidas sobre a tempestividade da presente impugnação.

II. MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.

A **WHITE MARTINS** teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto “ **O FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO PARA PRODUÇÃO IN SITU DE OZÔNIO, COM COMODATO DE TANQUES CRIOGÊNICOS, INCLUINDO OS SISTEMAS DE COMISSIONAMENTO E ABASTECIMENTO, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA,**” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do edital.

Após acurada leitura, foram identificadas desconformidades que, se não alteradas, poderão repercutir, negativamente, no caráter competitivo da licitação, razão esta que motivou a apresentação desta impugnação, consoante se verá adiante.

III. PRECIFICAÇÃO PARA “COMODATO” DE EQUIPAMENTO?

O objeto licitado contempla o “Comodato de tanque criogênico”. O comodato corresponde ao empréstimo gratuito de um bem, conforme previsão do art. 579 do Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406/2002).

“Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.” (sublinhados nossos)

Todavia, mesmo constituindo uma prestação gratuita, o comodato do tanque foi considerado no bojo do item 02 do LOTE 01, rementendo a uma necessidade de oferta de preço para o comodato, o que está em desacordo com a finalidade da prestação (empréstimo a título gratuito).

Desta forma, questiona-se:

- Ao invés de “comodato” o que esta Administração deseja contratar não seria a “locação” de tanque criogênico?



Prefeitura de
SOROCABA



Serviço Autônomo
de Água e Esgoto
SAAE
SOROCABA

ANEXO I

ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

| LOTE 01 | | | |
|---------|---------|----------------|--|
| Item | Qtde. | Unid. | Especificação do objeto |
| 01 | 798.300 | M ³ | OXIGÊNIO LIQUIDO CRIOGÊNICO N. ONU 1073 Especificação: - Gás liquefeito refrigerado, altamente oxidante, sobre pressão extremamente frio, nas condições normais de temperatura e pressão (CNTP) apresenta-se na fase gasosa, inerte, comburente. - Peso molecular: 31,9988 g/mol. - Pureza: maior igual a 99,5% - Ponto de orvalho: menor igual a -65 graus - Teor de óleo: menor igual a 0,1 mg/L - Hidrocarboneto: menor igual a 20 mg/L - Partículas contaminantes: menor igual a 0,1 micra. |
| 02 | 1 | SERV | Comodato de tanques criogênicos, incluindo os sistemas de comissionamento e abastecimento, com prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva. |

Essa classificação ganha importância no campo fiscal e tributário, pois uma empresa não conseguirá emitir uma nota fiscal para comodato de equipamentos considerando um valor a título de contrapartida.

Vale lembrar que o Estatuto de Licitações (Lei 8.666/93) assim determinou:

“Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.” (grifos nossos)

A correta caracterização do objeto é essencial para que as propostas e preços ofertados na licitação sejam condizentes com a realidade, ou seja, para que a Administração receba ofertas compatíveis e exequíveis com o bem que se pretende adquirir, o serviço que se objetiva contratar ou a obra que pretenda seja realizada.

A título de exemplo, segue decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre as possíveis consequências em razão da incompleta ou incorreta caracterização do objeto, dentre as quais, a nulidade do processo licitatório e eventual indenização ao fornecedor:

[TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 16162 DF 1998.34.00.016162-3 \(TRF-1\)](#)

Data de publicação: 07/12/2006

Ementa: LICITAÇÃO. COMPRA DE APARELHOS CELULARES. **INCOMPLETA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO.** OFERTA DE APARELHOS ANALÓGICOS. ADJUDICAÇÃO EM FACE DO MENOR PREÇO. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE TAIS APARELHOS NA TELEBRASÍLIA. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA FUNASA. HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A EMPRESA SOUBESSE DA SITUAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. 1. A Fundação Nacional de Saúde realizou licitação para a compra de onze aparelhos de telefone celular, não especificando no edital se do sistema digital ou analógico. A ora apelada foi considerada vencedora da licitação, com o preço total de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) para onze aparelhos de telefone celular do sistema analógico. Entregues os aparelhos e empenhada a despesa, as linhas não puderam ser habilitadas na TELEBRASÍLIA, que deixara de habilitar telefones analógicos. 2. A FUNASA, então, pretendeu que os aparelhos fossem substituídos por outros do modelo digital, mas a empresa se recusou. Houve, por isso, a rescisão contratual. Os aparelhos foram colocados à disposição da licitante e não houve o pagamento. 3. A ora apelada pretendeu, na inicial, a condenação da ré "ao pagamento do valor contratado, conforme Nota de Empenho". 4. Na sentença, foi deferido em parte esse pedido, condenando-se a FUNASA ao pagamento do valor de custo dos aparelhos (R\$ 4.059,77) corrigido monetariamente. 5. Dispõe o art. 14 da Lei n. 8.666 /93 que "nenhuma compra será feita sem a adequada **caracterização** de seu **objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa". Houve, no presente caso, violação a esse dispositivo, pois o edital de licitação não **caracterizou em detalhes o objeto** da licitação, ensejando a entrega de equipamentos obsoletos. 6. Diz mais o art. 59, parágrafo único, da mesma lei de licitações que "a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa". 7. Não era, pois, caso de rescisão contratual, mas de anulação da licitação nos termos dos referidos dispositivos legais, com indenização à empresa pelos prejuízos até então suportados, uma vez

que não há prova de que previra a impossibilidade de habilitação dos aparelhos.
8. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.... (sublinhados nossos)

Portanto, pede-se que esta Administração reveja a prestação considerada no edital, pois o comodato de equipamentos não pressupõe a oferta de preço por se tratar de empréstimo a título gratuito, situação tal que poderá interferir na emissão do documento fiscal.

IV. CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO COMO SENDO “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS” E SEUS EFEITOS.

De acordo com o previsto no preâmbulo do edital, a presente licitação contempla o seguinte objeto:

“FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO PARA PRODUÇÃO IN SITU DE OZÔNIO, COM COMODATO DE TANQUES CRIOGÊNICOS, INCLUINDO OS SISTEMAS DE COMISSIONAMENTO E ABASTECIMENTO, COM **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA” (grifamos)

Contudo, ao analisar o escopo constante do TERMO DE REFERÊNCIA, em especial à tabela que contempla os itens precificáveis neste processo, percebe-se claramente que a atividade precípua inserida no contexto deste processo é a aquisição de gases e fornecimento de reservatórios para armazenamento (o que inclui sua manutenção preventiva e corretiva) e não de um serviço propriamente dito (fornecimento de mão de obra especificamente para realização de uma atividade), não havendo nenhum item para precificação de hora-homem, mão de obra, por exemplo.

| LOTE 01 | | | | | |
|---------|--------|----------------|--|-------------------|-------------------|
| Item | Qtde. | Unid. | Especificação do objeto | Valor Unit. (R\$) | Valor Total (R\$) |
| 01 | 798300 | M ³ | OXIGÊNIO LIQUIDO CRIOGÊNICO N. ONU 1073 Especificação: - Gás liquefeito refrigerado, altamente oxidante, sobre pressão extremamente frio, nas condições normais de temperatura e pressão (CNP) apresenta-se na fase gasosa, inerte, comburente. - Peso molecular: 31,9988 g/mol. - Pureza: maior igual a 99,5% - Ponto de orvalho: menor igual a -65 graus - Teor de óleo: menor igual a 0,1 mg/L - Hidrocarboneto: menor igual a 20 mg/L - Partículas contaminantes: menor igual a 0,1 micra. | | |
| 02 | 1 | SERV | Comodato de tanques criogênicos, incluindo os sistemas de comissionamento e abastecimento, com prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva. | | |

Repisa-se assim que a atividade precípua pretendida pela Administração é a contratação de empresa para fornecimento de gás oxigênio, e de forma acessória, o “comodato” dos equipamentos necessários para acondicionamento do referido produto, bem como sua manutenção, não havendo a obrigação de disponibilização de mão de obra especializada para isso.

Frise-se assim que as licitantes não terão que contratar mão de obra adicional para empregar na execução do objeto deste contrato especificamente, mas sim utilizará de quadro de profissionais já existente para execução das atividades da empresa.

Ao caracterizar o objeto como sendo “prestação de serviços” ao invés de “fornecimento contínuo de gás oxigênio”, a Administração acabou prevendo as seguintes obrigações para atendimento pela empresa Contratada:

2.4. A **CONTRATADA** deverá contratar e manter egressos das unidades do Sistema Prisional do Estado de São Paulo como mão-de-obra, conforme Lei Municipal nº 11.762/2018.

2.4.1. O quantitativo de vagas, segundo disposto no art. 1º e incisos da lei supra referida deverá obedecer ao seguinte critério:

a) Até 03 (três) postos de trabalho: admissão facultativa;

b) De 04 (quatro) até 06 (seis) postos de trabalho: 01 (um) vaga, com prioridade para egresso;

c) De 06 (seis) até 19 (dezenove) postos de trabalho: 02 (duas) vagas, com prioridade para os egressos;

d) Em 20 (vinte) ou mais postos de trabalho: vagas em número equivalente a 10% (dez por cento) do número total de postos de trabalho, divididas igualmente entre egressos.

2.4.2. Para o preenchimento das vagas a licitante vencedora deve contatar a Secretaria da Cidadania (SECID).



Serviço Autônomo
de Água e Esgoto



DECLARAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EGRESSOS
Lei Municipal nº 11.762/2018

ANEXO VI

Pregão Eletrônico nº 44/2023 - Processo nº 537/2023 - SAAE.

....., inscrita no CNPJ nº,
por intermédio de seu representante legal o(a) Sr.(a)
portador(a) da Carteira de Identidade nº e do CPF nº
DECLARA, ter conhecimento do Programa Municipal de Apoio ao
Egresso do Sistema Penitenciário, denominado Reintegração Pró Egresso Municipal,
instituído pela Lei Municipal nº 11.762/2018 e para fins do disposto no artigo 1º, parágrafo
único e seus incisos declara ainda que:

() contratará e manterá egressos das unidades do sistema prisional do Estado de São Paulo como mão de obra para execução do presente, no quantitativo de
(.....) postos de trabalhos;

() que a admissão para a execução do presente objeto é facultativa considerando que a quantidade de postos de trabalho será no máximo 03 (três) postos;

() tenho dúvidas quanto ao quantitativo de vagas a serem disponibilizadas para a execução do presente objeto, nos termos estabelecidos pela Lei Municipal nº 11.762/2018 e, por essa razão, apresento os documentos, certidões e informações complementares que entendo necessários à verificação por essa Administração.

9.5. DOCUMENTOS COMPLEMENTARES:

- a) Declaração de que não existem no quadro de funcionários da empresa, menores de 18 (dezoito) anos efetuando trabalho noturno, perigoso ou insalubre ou ainda, empregado com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos efetuando qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, conforme Anexo V.
- b) Declaração contendo a quantidade de vagas que serão disponibilizadas aos egressos em relação aos postos de trabalho a serem demandados e ocupados para fins da execução do objeto, assinada por representante legal da licitante ou por procurador/credenciado, em cumprimento ao exigido no subitem 3.3, conforme Anexo VI.

Ao caracterizar o objeto como sendo prestação de serviço, a Administração acabou estendendo à empresa Contratada para execução do objeto deste processo licitatório a obrigatoriedade de contratação de mão de obra oriunda do sistema penitenciário.

Ocorre que, conforme exposto, para atendimento do escopo licitado não há/haverá necessidade de emprego de mão de obra adicional para sua execução, razão pela qual, para a situação específica, entende-se não ser aplicável este regramento.

Importante destacar que nem toda atividade requer a contratação de mão de obra adicional para sua execução. A exemplo da locação de bens que, na interpretação de alguns, pode ser considerado um serviço, não há necessidade de emprego de mão de obra para sua realização, motivo pelo qual a aplicação da legislação que obriga a contratação de mão de obra do sistema penitenciário deve ser utilizada com razoabilidade e bom senso pela Administração e seus agentes, sob pena de não haver empresa interessada em participar de licitações públicas.

Como já deve ser de Vosso conhecer, a Lei Federal nº 8.666/93 também veda a inclusão de exigências desnecessárias em editais de licitações públicas para não comprometer o caráter competitivo da licitação, senão vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a

promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)” (grifamos)

Por tudo isso, a **WHITE MARTINS** pede o acolhimento desta impugnação para que a empresa Contratada não seja obrigada a contratar mão de obra oriunda do sistema penitenciário, pois a manutenção desta exigência certamente provocará a restrição do caráter competitivo da licitação, não sendo medida vantajosa para o erário público ou, até mesmo, a ausência de empresas interessadas em participar do certame, por não poderem atender às exigências ora referenciadas.

Vale evidenciar ainda que tanto o comodato do tanque criogênico quanto a manutenção técnica corretiva integram o escopo do fornecimento de oxigênio, sendo, equivocadamente, portanto, o enquadramento destas prestações no conceito de serviço, **bem como o desmembramento em item separado para fins de precificação, de modo que os seus custos já poderiam ser computados no preço do m³ do gás.**

Ainda no tocante à previsão de contratação de número de egressos do sistema penitenciário de acordo com o número de “postos de trabalho” que serão empregados pela Contratada na execução do objeto, importante que esta Administração assim esclareça:

1 – O que configuraria “posto de trabalho”?

2 – A análise quanto ao número de posto de trabalho deverá considerar apenas o número de empregados disponibilizados para atender o contrato?

3 – Considerando a ausência de necessidade de mão de obra específica para execução do contrato e, considerando que o contrato tem previsão de vigência de 24 meses, estas pessoas deverão ser contratadas pelo tempo necessário para execução do contrato, ou seja, por 24 meses?

V. ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS.

Aproveita-se o oportuno para requerer os seguintes esclarecimentos:

- Se a vigência do Contrato é de 24 meses, por qual razão está sendo prevista somente a quantidade “1” para precificação do Item 02, se o correto seria considerar a quantidade correspondente ao número de meses que o tanque deverá ser fornecido, ou seja, 24 meses?

11.3. A vigência do contrato será de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da sua assinatura, podendo ser prorrogado a critério das partes, nos limites legais permitidos no artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93.

| LOTE 01 | | | | | |
|---------|--------|-------|---|-------------------|-------------------|
| Item | Qtde. | Unid. | Especificação do objeto | Valor Unit. (R\$) | Valor Total (R\$) |
| 01 | 798300 | M³ | OXIGÊNIO LIQUIDO CRIOGÊNICO N. ONU 1073 Especificação: - Gás liquefeito refrigerado, altamente oxidante, sobre pressão extremamente frio, nas condições normais de temperatura e pressão (CNTP) apresenta-se na fase gasosa, inerte, comburente. - Peso molecular: 31,9988 g/mol. - Pureza: maior igual a 99,5% - Ponto de orvalho: menor igual a -65 graus - Teor de óleo: menor igual a 0,1 mg/L - Hidrocarboneto: menor igual a 20 mg/L - Partículas contaminantes: menor igual a 0,1 micra. | | |
| 02 | 1 | SERV | Comodato de tanques criogênicos, incluindo os sistemas de comissionamento e abastecimento, com prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva. | | |

VI. PEDIDO.

Ante o exposto, pugna a **WHITE MARTINS**:

- a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, todas as alterações aqui evidenciadas sejam providenciadas.
- b) Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos, p. Deferimento.

Vinhedo (SP), 19 de julho de 2023.

Analigia Silva

Gerente Nacional de Contas Públicas
Analigia da Silva
RG: [REDACTED]
CPF: [REDACTED]
WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.
Tel.: 3279-9151