

ILMO (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE REGINÓPOLIS

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº007/2024
PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2024 – SRP – SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS.
EDITAL Nº 001/2024 - MINUTA.
DATA DA SESSÃO: 11/03/2024
HORÁRIO: 09H00MIN

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa privada, com matriz na Avenida Pastor Martin Luther King Jr., nº126, Bloco 10, Ala A, Sala 401, Del Castilho, Rio de Janeiro - RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 35.820.448/0001-36 e com filial em Bauru, doravante denominada "WHITE MARTINS", por seu representante legal infra-assinado, vem, com fulcro art. 164 da Lei 14.133/21, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria apresentar a sua:

IMPUGNAÇÃO CUMULADA COM PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

Ao edital de licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir expostas:

I – ADMISSIBILIDADE

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a abertura da sessão ocorrerá às 09h00min do dia 11 de março de 2024, na licitação pela modalidade Pregão Presencial, objetivando o "Registro de Preços para aquisição Futura e Parcelada de Recarga de Gases Medicinais – Oxigênio, e Locação de Cilindros, sob o regime de execução por menor preço por item.

Portanto, de acordo com o disposto no art. 164 da Lei nº. 14.133/2021 e conforme o referido Edital, esta Impugnação, apresentada hoje, é indiscutivelmente tempestiva.

II - DA ANÁLISE DO EDITAL PELA SOLICITANTE

Interessada e apta a participar da licitação epigrafada, veio a Impugnante a adquirir o Edital regulador do certame e examinar as condições de participação nele constantes com minúcia apropriada, necessária à percepção das diversas particularidades e nuances do objeto da licitação.

Desse acurado exame, resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedoras de adequações, razão pela qual, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

III - DAS DISPOSIÇÕES MERECEDORAS DE ESCLARECIMENTO E/OU CORREÇÃO

III.1 EXIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Observa-se no Edital, mais especificamente no Termo de Referência (item 10.1.2 e 10.1.9.6-10 - OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO E DO CONTRATANTE) e na Ata de Registro de Preços (item 12.22 - CONDIÇÕES GERAIS), a previsão de aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor "CDC".

12.22 - Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com os artigos 12, 13 e 18 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990);

Ocorre que, data máxima vênia, os contratos administrativos submetem-se ao regime jurídico administrativo, onde o ente público coloca-se numa posição privilegiada em relação aos particulares na relação jurídica. Ou seja, nos contratos administrativos, o órgão contratante coloca-se, na relação, com inegável superioridade jurídica, sempre como forma de proteger o interesse público, assim, neste tipo de regime jurídico não há como sustentar a aplicabilidade do CDC, diploma legal que tem como intuito proporcionar o equilíbrio entre as partes contratantes.

Sob tal aspecto, Marçal Justen Filho¹ nos ensina com muita propriedade, quanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos administrativos:

“Alguém poderia defender a aplicação subsidiária do Regime da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Isso é inviável,

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, pág. 796

porquanto à Administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que pudesse caracterizar a Administração como “consumidor”, não haveria espaço para incidência das regras do CDC, estando toda a matéria subordinada às regras da Lei de Licitações, do ato convocatório e do contrato. (...)”.

Outrossim, pode-se perceber a sujeição do Contratado em face do órgão licitante. Enquanto, o CDC preocupa-se em limitar o “poder” do fornecedor em impor o contrato ao consumidor, nas relações regidas pelo direito público, o contratado está sujeito aos termos do edital de licitação. Desta forma, percebe-se que seria incongruente permitir que as normas protetivas do CDC determinem ônus adicionais ao particular que já está sujeito aos termos contratuais fixados unilateralmente pela contratante.

Portanto, como medida de extrema segurança jurídica e equilíbrio da prestação contratual, requer-se, com máxima vênia, a exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame.

III.2 DÚVIDAS QUE NECESSITAM DE ESCLARECIMENTOS.

O Edital assim estabelece: (item 2.2.10, 12.52, 01.11.16):

01.11.16 - Fica a CONTRATADA obrigada a garantir a prestação de assistência técnica permanente, mediante remuneração compatível com o mercado após o vencimento do prazo de garantia. Quando a assistência técnica envolver outro fabricante que não o licitante, este deverá apresentar-se quando solicitado, com o termo de compromisso assinado pelo fabricante do equipamento.

Identifica-se que tal cláusula impõe à contratada a obrigação de garantir a prestação de assistência técnica **permanente**, sob remuneração compatível com o mercado, após o vencimento do prazo de garantia. Ademais, menciona-se a necessidade de apresentação de termo de compromisso assinado pelo fabricante do equipamento, quando a assistência técnica envolver outro fabricante que não o licitante.

Entretanto, surgem dúvidas quanto à compatibilidade destas exigências com a natureza do contrato de locação, especialmente considerando que a obrigação de prestar assistência técnica **permanente** após o vencimento do prazo de garantia parece mais alinhada às práticas comerciais relacionadas à **venda de equipamentos**, em vez de sua locação.

Nesse sentido, cabe questionar como tal disposição se aplica ao contexto do contrato de locação, uma vez que, com a conclusão da locação, não subsiste objeto a ser assistido tecnicamente. Assim sendo, solicita-se o inteiro teor da Cláusula 2.2.10 para análise detalhada, buscando compreender plenamente seu escopo e aplicação, mais especificamente:

1. A intenção e aplicabilidade da cláusula no contexto de contratos de locação de cilindros, especialmente em relação à obrigação de assistência técnica pós-vencimento do prazo de garantia.

2. Poderia ser esclarecido como se alinha a exigência de um termo de compromisso assinado pelo fabricante para a prestação de assistência técnica, dada a natureza da locação que, intrinsecamente, possibilita que a contratada substitua o equipamento com defeito por outro operacional, não havendo a necessidade de termo de compromisso pelo fabricante.

IV. DO 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 de o pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico/jurídico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos,

Pede apreciação e manifestação.

Bauru, 04 de março de 2024.



WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Nome: Analigia da Silva

Cargo: Gerente Nacional Contas Públicas

RG: 077583300 IFPRJ

CPF: 003.791.977-66

