

**ILMO(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELA NUCLEBRÁS
EQUIPAMENTOS PESADOS S/A – NUCLEP,**

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1/2023

MESSER GASES LTDA., sociedade devidamente registrada, inscrita no CNPJ sob o nº 60.619.202/0001-48, sediada na Alameda Xingu n.º 350, Andar 19 Conj. 1901 1902, Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.455-911 vem, respeitosamente, perante esse(a) ilustre Pregoeiro(a), com fulcro no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, **IMPUGNAR** acerca do Edital supra referido, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

Trata-se do Edital instituído sob a forma de Pregão Eletrônico Nº 01/2023, cujo objeto é o “*Registro de preço para eventual aquisição de gases de uso industrial para soldagem e corte de chapas, em cilindros*”.

Ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, a Impugnante constatou a existência de irregularidades que necessitam obrigatoriamente ser esclarecidas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar a lisura e o regular prosseguimento do procedimento licitatório.

Diante disso, certa da atenção deste ilustre Pregoeiro, e confiante no **bom senso** desta Administração, a Messer **requer sejam analisadas e, posteriormente, corrigida a irregularidade presente no edital, a fim de que a licitação ora em curso possa transcorrer normalmente**, sem que sua legalidade possa vir a ser futuramente contestada.

II - DA NECESSIDADE DE INCLUIR NOS ITENS LICITADOS A LOCAÇÃO DOS CILINDROS

Da leitura do edital em comento verifica-se que o objeto licitado é o *“Registro de preço para eventual aquisição de gases de uso industrial para soldagem e corte de chapas, em cilindros”*, com fornecimento em comodato. Veja-se:

3.4 Os cilindros deverão ter as capacidades e as quantidades aplicadas por comodato, ou seja, os custos já estão incluídos, respectivamente para cada tipo de gás conforme tabela demonstrativa a seguir:

Diante das exigências contidas no edital e no modelo de elaboração de propostas, observa-se que as licitantes deverão oferecer o preço tão somente para o fornecimento dos gases, para que estes sejam adquiridos pelo contratante a título de compra e venda, mas em momento algum é citada a necessidade de oferecer preços para a locação dos equipamentos necessários ao seu armazenamento.

Em outras palavras, o que se pretende é que a Contratada disponibilize determinada quantidade de cilindros sem que isso implique em “ônus financeiro” para a Administração.

Contudo, e pelas razões que serão abaixo elencadas, tal sistemática implica, na verdade, em submeter à Administração, em detrimento de seus recursos financeiros, a suportar desde já um custo pela contração muito superior ao que normalmente seria cobrado se, além da aquisição do gás, fosse licitada também a locação dos cilindros.

Os cilindros de armazenamento dos gases representam um alto custo para as empresas do setor, uma vez que, além de demandarem constantes manutenções, pinturas, trocas de válvulas e tratamento interno, seu tempo útil de utilização não é muito grande, pois são facilmente danificados com o uso ou extraviados.

Além do mais, no que se refere à questão tributária da contratação, no fornecimento de gases, haverá a incidência do ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias), da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) do PIS (Programas de Integração Social), além de outros tributos ínsitos à atividade empresarial.

Contudo, no caso da locação dos cilindros, por trata-se bens móveis, não haverá a cobrança de ICMS ou ISS¹ (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), mas tão somente do PIS, da COFINS e dos demais tributos inerentes às operações da empresa. Ou seja, a carga tributária incidente no fornecimento de gases suplanta aquela verificada na simples locação de bens móveis.

Assim, ao exigir que seja fornecido o preço tão somente para os gases, as licitantes, ao embutirem nos preços propostos os custos relacionados à disponibilização dos cilindros, terão que recolher o ICMS relativo à operação como um todo, e não apenas no que se refere ao fornecimento dos gases.

Portanto, também haverá uma majoração do preço dos gases por conta de um aumento no valor do imposto a ser recolhido.

¹ O Supremo Tribunal Federal estabelece na Súmula Vinculante nº 31/2010 que é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Assim, tendo em vista estes custos, qualquer empresa séria do setor não poderá desconsiderá-los ao elaborar sua proposta de preços, uma vez que, caso o fizesse, estaria colocando em risco a futura execução do contrato, já que realizá-lo nas condições exigidas, somente seria possível se não fossem observadas as condições de segurança e qualidade envolvidas nos fornecimentos de gases.

Neste sentido, se está de frente de elemento/condição fortemente desestimulador/inibidor da participação das empresas, pois terão de escolher entre duas difíceis opções, quais sejam:

- i)* incluir em sua proposta o custo da locação dos equipamentos, deixando os preços dos gases maior que aquele inicialmente previsto ou;
- ii)* correr o risco de não se considerar tal custo no preço e então ter que suportar o respectivo ônus sem a devida contraprestação financeira;

Nada mais injusto, tanto para a Administração Pública quanto para as empresas interessadas no certame, já que como bem se sabe, a primeira opção certamente será a adotada pelas empresas participantes.

Assim, a exigência ora impugnada tem o condão de causar consideráveis prejuízos aos cofres públicos, na medida em que fatalmente as licitantes apresentarão propostas de preços em valores superiores aos inicialmente previstos no intuito de se resguardarem de prejuízos com a cessão gratuita de cilindros e tanques; lado outro, a Administração Pública pagará mais caro tanto pelo fornecimento dos gases como pela locação ali embutida.

Portanto, patente também a afronta ao objetivo precípua das licitações públicas: a busca da proposta mais vantajosa² à Administração Pública.

Como se não bastassem a negativa ao melhor custo/benefício e o iminente prejuízo ao erário, a referida exigência está em total afronta ao parágrafo 3º do artigo 44 da Lei nº. 8.666/1993, tendo em vista que se está a imputar ao licitante, especificamente quanto aos cilindros e tanques, fazê-lo a um custo *simbólico, irrisório*, o que é expressamente vedado por tal dispositivo legal:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei:

*(...) **§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.**” (Grifos nossos)*

Por todos os motivos colacionados acima, incontestemente que a exigência ora impugnada é ILEGAL e configura flagrante afronta aos Princípios da Legalidade, da Competitividade e da Busca da Proposta Mais Vantajosa aos Cofres Públicos, fere veemente o Interesse Público e está em desacordo com diversos dispositivos legais da Lei nº 8.666/1993.

² 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.

Por essas razões, torna-se necessária a alteração da cláusula ora impugnada, em homenagem à lisura e retidão do presente procedimento, para que seja incluída, para cada gás licitado, a locação dos cilindros.

III – QUANTO A REAL NECESSIDADE DA PUREZA DOS GASES

Em relação a **especificação (pureza) de alguns gases**. No termo de referência faz-se menção a “gás industrial”, no entanto a concentração mínima exigida é mais alta do que um gás comum, como no caso do Dióxido de Carbono 99,8%, Argônio 99,997% e Nitrogênio 99,9%, considerando-se gases especiais, ou seja, uma pureza maior que a de um gás industrial. Veja-se:

LOTE 1

Item	ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA
1	<p>GÁS DIÓXIDO DE CARBONO</p> <ul style="list-style-type: none"> - AWS A5.32 SG-C - Concentração: mínimo de 99,8% - Umidade máxima de 32 ppm - Uso Industrial - Gás comprimido, em cilindros - CAS 124-38-9
2	<p>GÁS ARGÔNIO INDUSTRIAL</p> <ul style="list-style-type: none"> - AWS A5.32 SG-A - Concentração: mínimo de 99,997% - Umidade máxima de 10,5 ppm - Uso Industrial - Gás comprimido, em cilindros - CAS 7440-37-1

LOTE 2

8	<p>GÁS NITROGÊNIO INDUSTRIAL</p> <ul style="list-style-type: none"> - AWS A5.32 SG-N - Concentração: mínimo de 99,9% - Umidade máxima de 32 ppm - Uso Industrial - Gás comprimido, em cilindros - CAS 7727-37-9
---	---

Desta forma solicitamos verificarem a real pureza que necessitam para estes itens visto ser esta uma informação fundamental para o correto dimensionamento dos produtos.

IV – DAS CAPACIDADE DOS CILINDROS.

Solicitamos a revisão da capacidade dos cilindros requisitados no **LOTE 2**,

4	GÁS ACETILENO	KG	8 a 11 kg	10
			8 a 11 kg	05 Cestas *

A tabela acima mencionada, exige que os gases licitados sejam entregues em cilindros com exclusivas dimensões, no caso do Acetileno (8 a 11 kg), o que impede a participação das concorrentes, que fornecem os mesmos tipos de gases, contudo em cilindros de dimensões aproximadas, que não a previstas no Edital.

As dimensões dos cilindros não podem, nesse caso, funcionar como um inibidor da competitividade da licitação, na medida em que é de notório conhecimento que somente poucas empresas podem possuir cilindros com tais medidas. Ainda mais

quando a pequena diferença de medidas de capacidade dos cilindros não interfere na eficiência do objeto ora licitado.

Por essas razões, requer seja analisada e alterado o item aqui apontado, permitindo-se a participação de licitantes que forneçam os gases licitados nos em cilindros com capacidades aproximadas daquelas exigidas como exclusivas no edital em apreço, por exemplo: **de 7 a 11 Kg.**

V - DO PEDIDO

Por todo o exposto, a *MESSER GASES LTDA.*, ciente da seriedade desta Administração, bem como deste ilustre Pregoeiro, requer seja o pedido julgado procedente, esperando que a irregularidade ora apontada seja devidamente apurada e corrigida), sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado. Favor responder via email: licitacoesmessenger@messer-br.com

Nestes termos,
Pede deferimento.

Avenida Brasil, 25 de janeiro de 2023.

MESSER GASES LTDA.
Fabiana Oliveira de Souza
RG 34.225.280-X
Procuradora