

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO/GO.

Ref.: Pregão Presencial nº 20/2019.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa de indústria e comércio, com sede na Av. Pastor Martin Luther King Jr., nº 126. Sala 301-B, Bloco 1, Parte, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36 e com filial na AV Engenheiro Fuad Rassi, nº 726 – Bairro: Vila Jaraguá, Goiânia / GO CEP: 74655-030, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0023-41, vem, por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no § 2º do artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

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

I – DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a abertura da sessão ocorrerá às 08h00min do dia 14 de maio de 2019, na licitação pela modalidade Pregão Presencial, do tipo Menor Preço Por Item, pelo sistema de Registro de Preços e tendo por objeto “seleção das melhores propostas que visem REGISTRO DE PREÇOS para a aquisição eventual, futura e parcelada de gases medicinais, armazenados em cilindros para atender ao Hospital Municipal de São Simão-GO, destinados a atender as necessidades do Fundo Municipal de Saúde.”.

Portanto, de acordo com o disposto no §2º do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 e também conforme o edital referido, 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 a 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 adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

III – DAS IMPROPRIEDADES DO EDITAL

Existem impropriedades no Edital de Licitação, que a seguir serão demonstradas, razão pela qual este deve ser reformado.

III.1 – Do Prazo de Entrega

Conforme se verifica da leitura do edital, a Administração Pública estabelece, no subitem 11.2.2 do item 11 – Assinatura da ata de registro de preço e fornecimento, constante do edital, o seguinte prazo:

11.2.2. O abastecimento dos Gases Medicinais deverá seguir rigorosamente os prazos estabelecidos pelo Fundo Municipal de Saúde, exceto em casos emergenciais quando o suprimento deverá ser realizado em no máximo 02 (duas) horas, a partir da solicitação. A entrega do objeto desta licitação deverá ser realizada no Hospital Municipal de São Simão-Go, na Avenida Brasil, nº. 01, Centro no Município de São Simão-GO, respeitando-se os horários determinados pelo Fundo Municipal de Saúde.

Assim, a fim de **garantir a entrega segura e eficaz dos gases, adotando-se prazos razoáveis de forma que as empresas não encontrem dificuldade em cumpri-los**, impõe-se a definição do

prazo de entrega, o qual sugere que seja de:

- **No mínimo 24 (vinte e quatro) horas.**

Permitindo à empresa vencedora seu cumprimento.

Deve-se considerar, ainda, que a permanência do prazo atual (imediatamente), poderá **eleva**r os custos do transporte e interferir nos preços a serem propostos, prejudicando a Administração Pública que terá aumento, **desnecessário**, de despesas, afinal todo e qualquer aumento de preço com a logística frente a inexistência de um prazo fixo para a entrega, será transportada para a proposta.

Ademais, a **manutenção** desta prazo tão estreito e pouco razoável, **fere os princípios que regem os procedimentos licitatórios**, em especial os da razoabilidade e eficiência.

Conforme o acima exposto, verifica-se **fundamental** a **alteração do prazo da entrega após a solicitação**, devendo a administração pública, data vênia, **estipular** para este caso o **prazo de 24 (vinte e quatro) horas, permitindo** à empresa vencedora **o seu cumprimento**.

III.2 - Do Cilindro para Acondicionamento dos Gases

O edital, em tabela própria do – ANEXO VII – Modelo de Proposta Comercial, determina as especificações em que empresa vencedora deverá fornecer os objetos da licitação, vejamos:

4	150	M ³	OXIGÊNIO GASOSO MEDICINAL PARA CILINDRO DE 2 METROS CUBICOS Características Mínimas: Gás Liquefeito/Refrigerado, Incolor, Inodoro, Peso Molecular: 31,998, Fórmula: O2, Ponto de Ebulição, a 10 psig (68,9 KPa): - 182,96 ° C (- 297,33 ° F),Ponto de Congelamento a 1 atm: - 218,78 °C (- 361,8 °F) , Densidade do Gás (ar=1): 1,14 a 21,1°C (70 ° F) a 1 atm, Massa Específica: 1141 kg/m3 (71,23 lb/ft3) a 20 ° C (68 ° F) e 1 atm, Solubilidade em Água, % em peso: 0,491, estável			
5	200	M ³	OXIGÊNIO GASOSO MEDICINAL PARA CILINDRO DE 3 METROS CUBICOS Características Mínimas: Gás Liquefeito Refrigerado, Incolor, Inodoro, Peso Molecular: 31,998, Fórmula: O2, Ponto de Ebulição, a 10 psig (68,9 KPa): - 182,96 ° C (- 297,33 ° F),Ponto de Congelamento a 1 atm: - 218,78 °C (- 361,8 °F) , Densidade do Gás (ar=1): 1,14 a 21,1°C (70 ° F) a 1 atm, Massa Específica: 1141 kg/m3 (71,23 lb/ft3) a 20 ° C (68 ° F) e 1 atm, Solubilidade em Água, % em peso: 0,491, estável			

Ocorre que, conforme se verifica, com a disposição **exata** do volume de cada um dos cilindros, o edital **estaria estabelecendo preferência** para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, como é o caso do item **04 e 05**, descrito na tabela supracitada, **mesmo que não seja essa sua intenção**, uma vez que cilindros com as capacidades volumétricas **exatas** previstas **são**

utilizados apenas por determinadas empresas que atuam no mercado, ferindo, além disso o Princípio da Isonomia.

Já é sabido que a Isonomia trata-se de princípio basilar e constitucionalmente tutelado, devendo ser garantida em todo o procedimento licitatório, sendo terminantemente vedada qualquer preferência formulada pela Administração Pública que venha a comprometer a igualdade dos licitantes.

Mais apropriado – e, conseqüentemente, adequado às regras que norteiam o procedimento licitatório – seria constar que o licitante deverá fornecer os gases:

- Do item 04 em cilindros de 1 à 2 m³.
- Do item 05 em cilindro de 3 à 3,5 m³

Outrossim, não consta no instrumento convocatório qualquer justificativa técnica para a especificação dos cilindros da forma como é feita, razão pela qual tal exigência não se mostra razoável, tendo em vista que restringe o número de licitantes.

A manutenção dos termos editalícios sem as devidas correções vai de encontro ao verdadeiro propósito do certame licitatório: a competição, a eficiência, o interesse público, além de, no mínimo, ser pouco razoável. Sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 108:

“A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inc. I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.” (grifo nosso)

O mesmo autor esclarece, ainda, que “serão inválidas todas as cláusulas que prejudiquem o caráter competitivo da competição” (obra citada, p. 79).

Resta evidente, portanto, que a exigência referente à capacidade volumétrica dos cilindros, totalmente irrelevante para o cumprimento do objeto desta licitação, com não é razoável, fazendo-se necessária a adequação do mencionado dispositivo editalício, a fim de que seja atendido o interesse público.

III.3 – Da Necessidade de Exigência de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) para Gases Medicinais

Conforme se verifica da leitura do edital, o mesmo não exige das empresas licitantes, para fins de

habilitação, Autorização de Funcionamento – AFE para os itens objeto do certame. Entretanto, deverá o edital deixar claro que a **Autorização de Funcionamento será de apresentação obrigatória**, isso, porque, considerando o objeto da licitação em epígrafe, deve-se **observar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA sobre o tema desde o início do processo.**

Nesse sentido, lembramos que, em 1º de outubro de 2008, a ANVISA publicou a **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 69/2008**. Com o objetivo de regulamentar as **atividades das empresas fabricantes de gases medicinais**, o órgão concedeu o prazo de 15 (quinze) meses para que estas obtivessem Autorização de Funcionamento. Mais recentemente, porém, tal prazo foi prorrogado. Nos termos da **RDC nº 9/2010**, as empresas do ramo teriam até **31 de dezembro de 2012** para sua regularização.

Diante disso, verifica-se que a **exigência** de Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA é, atualmente, **imperativa. Gases medicinais são considerados produtos para suporte à vida**, de forma que a regulamentação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem como **objetivo limitar a participação em licitações apenas às empresas realmente qualificadas para o fornecimento destes.**

Ressalta-se, também, que no caso da empresa licitante for somente distribuidora (revendedora), esta deve apresentar as cópias da AFE e da Licença Sanitária da empresa produtora além dos seus, assim como o contrato pactuado entre ela e a fabricante.

Portanto a apresentação de **Autorização de Funcionamento deve ser uma obrigação para habilitação das licitantes**, pois do contrário, há o risco de empresa sem a qualificação necessária lograr-se vencedora do certame, posteriormente gerando prejuízos à Administração Pública e, mais importante, aos pacientes que farão uso dos gases.

Verifica-se, dessa forma, que a apresentação do documento de Autorização de Funcionamento deve ser inserido nos documentos exigidos para a habilitação dos itens objetos do certame, atendendo-se assim, ao disposto na DC nº 69/2008, **tornando obrigatória a apresentação da AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO para a contratação, bem como para a habilitação.**

III.4 – Da Necessidade de Exigência de Licença Sanitária

O Edital **determina** a forma de apresentação da **documentação de habilitação das empresas interessadas em participar do certame**, elencando-os em seus subitens. No entanto, **não há exigência de que tais empresas apresentem a sua respectiva Licença Sanitária, expedida pelo órgão competente.**

Ocorre que, **considerando que o objeto desta licitação é também o fornecimento de Gases Medicinais, deve-se observar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária –**

ANVISA sobre o tema, pois, para fins de participação em processos licitatórios a exigência da Licença Sanitária encontra respaldo no artigo 30, inciso IV, da Lei 8.666/93:

*"Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a":
(...)*

"IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."

Ora, o **Oxigênio Medicinal**, é um produto de suporte à vida e foi incluído como medicamento na 14ª edição da Lista de Medicamentos Essenciais da Organização Mundial da Saúde (OMS) e também na 4ª Edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), o que foi corroborado Conselho Federal de Farmácia, na sua Resolução nº 470, de 28 de março de 2008 e que adota as referências estabelecidas na Lei 6.360/76, e esta última, por sua vez esclarece:

Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem. (Grifei)

E, em seu artigo 50:

"Art. 50 - O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamentos e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou

*diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa."
(Grifo nosso).*

No mesmo sentido, a Lei 9.782/99, que "Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências", prevê em no artigo 41, § 3º:

Art. 41. O registro dos produtos de que trata a Lei nº 6.360, de 1976, e o Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, poderá ser objeto de regulamentação pelo Ministério da Saúde e pela Agência visando a desburocratização e a agilidade nos procedimentos, desde que isto não implique riscos à saúde da população ou à condição de fiscalização das atividades de produção e circulação.

(...)

§ 3º As empresas sujeitas ao Decreto-Lei nº 986, de 1969, ficam, também, obrigadas a cumprir o art. 2º da Lei nº 6.360, de 1976, no que se refere à autorização de funcionamento pelo Ministério da Saúde e ao licenciamento pelos órgãos sanitários das Unidades Federativas em que se localizem.

(Grifo nosso)

Não é outra a previsão constante no decreto 8.077/2013, que "Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.", no artigo 2º que:

Art. 2º O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei no 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos.

Assim, como já relatado, Gases Medicinais são considerados como medicamentos de suporte à vida e, dessa forma, a exigência de regulamentação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem como objetivo limitar a participação em licitações apenas às empresas realmente qualificadas para tal, o que é corroborado pelo artigo 30, inciso IV da Lei das Licitações (8.666/93).

Portanto, a apresentação de Licença Sanitária deve ser uma obrigação para habilitação das

licitantes, pois do contrário, há o risco de empresa sem a qualificação necessária lograr-se vencedora do certame, posteriormente gerando prejuízos à Administração Pública e, mais importante, aos pacientes que farão uso dos gases.

Verifica-se, portanto, ser imprescindível a exigência de Licença Sanitária objeto do certame, não colocando em risco a saúde e vida dos munícipes que farão uso dos gases medicinais.

V – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange à mencionada impropriedade do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Fica, dessa forma, atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado e publicado considerando as devidas adequações.

Goiânia, 30 de Abril de 2019.



White Martins Gases Industriais Ltda.

Layla Millene da Silva

Gerente de Negócios

RG 4888776 DGPC/GO - CPF 023.310.071-79

E-mail: layla_silva@praxair.com

Tels. (62) 99182-4420 / 08007099000