

## DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 753/2018

EDITAL Nº 429/2018

PREGÃO ELETRÔNICO Nº149/2018

**OBJETO:** Fornecimento de 210m<sup>3</sup> de Oxigênio ao mês, em cilindros de 1,00m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup>.

### **ATA DE ANÁLISE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL IMPETRADO PELA EMPRESA: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**

Aos vinte e seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito, na sala de licitações da Secretaria Municipal das Licitações, sito na Rua Frei Orlando, 199, 4º andar, Canoas (RS), reuniu-se o Pregoeiro e sua equipe de apoio, designado pelo Decreto n.º 195/2018, para análise a impugnação ao Edital n.º 429/2018, Pregão Eletrônico n.º 149/2018, cujo objeto é **“Fornecimento de 210m<sup>3</sup> de Oxigênio ao mês, em cilindros de 1,00m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup> para transporte, com fornecimento em comodato dos cilindros, válvula reguladora de pressão com fluxômetro, umidificador fixo, fluxômetro e válvula umidificadora, para a Secretaria Municipal da Saúde de Canoas/RS”**, conforme Termo de Referência do Edital. A presente impugnação foi interposta tempestivamente ao prazo próprio da licitação. Alega à impugnante White Martins Gases Industriais Ltda, resumidamente o que segue: **“ILMO (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO MUNICÍPIO DE CANOAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 149/2018. PROCESSO Nº 60.983/2018. DATA DA SESSÃO: 07/11/2018. HORÁRIO 14H00min. WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, empresa de Indústria e Comércio, com sede na Av. Pastor Martins Luther King Jr., nº 126. Sala 301-B, Bloco 1, Parte, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 35.820.448/0001-36 e com filial na BR 116, Km 19, nº 865, Sapucaia do Sul/RS, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0063-39, 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 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. “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 (07/11/2018), o prazo-limite para impugnar findar-se-á no término do expediente do dia 05/11/2018, razão pela qual, esta impugnação, apresentada hoje é plenamente tempestiva. II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto “O FORNECIMENTO DE 210M<sup>3</sup> DE OXIGÊNIO AO MÊS, EM CILINDROS DE 1,00M<sup>3</sup> E 2M<sup>3</sup> PARA TRANSPORTE, COM FORNECIMENTO EM COMODATO DE CILINDROS, VÁLVULA REGULADORA DE PRESSÃO COM FLUXÔMETRO, UMIDIFICADOR FIXO, FLUXÔMETRO E VÁLVULA UMIDIFICADORA, PARA A**



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE CANOAS/RS” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do edital. Após acurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam ser revistas, para que os atos do processo ocorram de acordo com a lei. III – CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DE GASES MEDICINAIS. Da Leitura do edital, identificamos ainda a seguinte exigência, a qual deverá ser comprovada na fase de habilitação da licitação: **6.1.11. Certificado de Boas Práticas de Fabricação, das fabricantes / envasadoras do produto conforme RDC nº 39 de 14 de agosto de 2013, que torna o certificado obrigatório (documento válido – Certidão e/ou cópia da publicação do D.O.U Autenticada).** No que tange a exigência de apresentação do certificado de boas práticas de fabricação, convém ressaltar que sua inclusão em editais de licitação já foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União, **que proferiu acórdão posicionando pela ilegalidade da exigência de certificação de boas práticas de fabricação em licitações.** Por derradeiro, verifica-se que a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação em licitações foi considerada ilegal pelo TCU, o que se aplica, por analogia, à exigência constante do item 2.1.5 do edital, o qual exige, para qualificação técnica, que as empresas apresentem o aludido certificado, motivo pelo qual pedimos a exclusão do inteiro teor desta regra do edital. Alternativamente, caso ainda assim V. Sas. entendam pela procedência da manutenção desta exigência no edital a **WHITE MARTINS** pede que esta Administração permita que, **empresas que se encontrem em processo de certificação/renovação**, ou seja, que protocolaram seu pedido de certificação/renovação junto à ANVISA, mas que até o momento a referida agência não tenha se posicionado pela concessão da certificação/renovação, **que tais empresas apresentem declaração e protocolo atestando sua situação que seria em processo de certificação/renovação.** III – POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROTOCOLO DE RENOVAÇÃO DA LICENÇA SANITÁRIA. O ato convocatório assim dispõe: **6.1.7. Alvará de Licença Sanitária Municipal ou Estadual do domicílio da licitante compatível com o objeto licitado, dentro do prazo de validade.** Verifica-se assim a exigência para apresentação da Licença Sanitária, sem no entanto possibilitar a apresentação de protocolo de renovação da licença, para as empresas tenham protocolado pedido de renovação da licença, mas estão na dependência de apreciação e concessão pelo órgão sanitário, o que depende da morosidade do tramite do processo. Convém esclarecer que, o fato de uma empresa encontrar-se em processo de renovação de sua licença sanitária, **não significa que ela esteja irregular perante os requisitos estabelecidos pelos órgãos sanitários.** Por todo exposto, a **WHITE MARTINS** pede a **retificação do disposto no item 6.2.7 do edital para se permitir a apresentação de protocolo**, exclusivamente em se tratando de renovação do licenciamento sanitário. IV – FLEXIBILIZAÇÃO DA CAPACIDADE EXIGIDA PARA OS CILINDROS. O objeto ora licitado o fornecimento de gases medicinais em cilindros. E, para tais reservatórios, o ato convocatório estabeleceu sua capacidade, senão vejamos: **“Fornecimento de 210m<sup>3</sup> de Oxigênio ao mês, em cilindros de 1,00m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup> para transporte, com fornecimento em comodato dos cilindros, válvula reguladora de pressão com fluxômetro”.** Oportuno esclarecer que, em se tratando de capacidade de cilindros, há uma certa variação entre os diversos fornecedores no mercado, de forma que, ao se exigir o fornecimento em cilindro com capacidade específica, a Administração acaba por direcionar o resultado da licitação para fornecedor ou fornecedores específicos, restringindo o caráter competitivo da licitação, ainda que não seja sua intenção. Desta forma, em não havendo impedimento técnico para flexibilização da capacidade exigida para os cilindros, a **WHITE MARTINS** pede que esta Administração permita o fornecimento do produto em cilindros com capacidades aproximadas para mais e para menos em relação as que estão sendo exigidas no edital, ou, alternativamente, que preveja um intervalo maior na



capacidade exigida, conforme sugestão abaixo. \*Cilindros entre 1m<sup>3</sup> e 4m<sup>3</sup>. Tal providência certamente privilegiará a ampliação do caráter competitivo da licitação, justamente por permitir uma maior número de empresas participantes e, conseqüentemente, aumentar as chances da Administração de obter proposta mais vantajosa. Caso ainda assim V.Sa. decida por manter a especificidade do cilindro, a **WHITE MARTINS pede que seja apresentado parecer técnico hábil a justificar tal medida**, que se configura restritiva e, portanto, não encontra espeque legal. V – **PEDIDO**. Por derradeiro, pugna a **WHITE MARTINS**: a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, todas as alterações aqui evidenciadas e esclarecimentos solicitados sejam atendidos. b) Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento. Nestes termos, p. Deferimento. Sapucaia do Sul/RS, 03 de novembro de 2018”. Anexo a redação de sua peça impugnativa citou a impugnante acórdãos, portarias, Súmulas, mandado de segurança e artigos da Lei 8.666/93. Anexou procuração para representatividade do ato. **DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:** Na Lei de licitações 8.666/93, Art. 3º, §1º reza o que segue: “§1º É vedado aos agentes públicos”, Inc. I, “I. Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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”. Registra-se que a presente peça impugnativa foi encaminhada a área técnica da Secretaria requisitante do material oportunidade na qual o Sr. Cleber Barbinton da S. Brito – Diretor do DTA, chancelado pela Secretária Municipal da Saúde Sra. Rosa M. Groenwald, manifestaram o que segue: “**RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL 429 – PREGÃO ELETRÔNICO 149/2018**. Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**, ao edital 429, cujo objeto é fornecimento de 210m<sup>3</sup> de Oxigênio ao mês, em cilindros de 1,00m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup> para transporte, com fornecimento em comodato dos cilindros, válvula reguladora de pressão com fluxômetro, umidificador fixo, fluxômetro e válvula umidificadora, para a Secretaria Municipal da Saúde de Canoas/RS. **DA IMPUGNAÇÃO**. Versa a impugnação, em síntese, sobre: a) Exigência de certificado de boas práticas de fabricação de gases medicinais – item 6.1.11, do edital: Alega a empresa, ora impugnante, a ilegalidade da exigência do certificado, baseando-se em decisão proferida, em acórdão, pelo Tribunal de Contas da União, em processo contra o Ministério da Saúde. b) Exigência de apresentação de alvará de Licença Sanitária Municipal ou Estadual do domicílio da Licitante compatível com o objeto licitado, dentro do prazo de validade – item 6.1.7, do edital, solicita, a impugnante, que a administração possibilite a apresentação de protocolo da renovação da licença sanitária, alegando que “o fato de uma empresa encontrar-se em processo de renovação de sua licença sanitária, não significa que ela esteja irregular perante os requisitos estabelecidos pelos órgãos sanitários. c) Exigência do fornecimento de cilindros de oxigênio com capacidade de 1m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup> – item 2.3, do edital: pede a empresa que a “Administração permita o fornecimento do produto em cilindros com capacidades aproximadas para mais e para menos em relação as que estão sendo exigidas no edital, ou, alternativamente, que preveja um intervalo maior na capacidade exigida”, dando sugestões de capacidade. Sugere, ainda, que tal exigência direcionará o resultado da licitação. Por fim, pede que seja apresentado parecer técnico, da administração, para justificar a exigência. **DA RESPOSTA:** a) Em relação a impugnação ao item 6.1.11, do edital, esta administração NÃO ACATA os argumentos apresentados pela empresa e resolve manter a exigência no edital, baseando-se nas normas estabelecidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, dispostas na lei 6.360/76 e no Regulamento da Entidade, aprovado pelo Decreto 3.029, de 16 de abril de 1999, senão vejamos: *Lei 6.360/76:*



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. **Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999:** Art. 3º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º da Lei nº 9.782, de 1999, devendo: VII – autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 4º deste Regulamento e de comercialização de medicamentos. A ANVISA regulamenta a questão através da Resolução – RDC nº 69, de 1 de outubro de 2008 onde consta a exigência da apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais como requisitos para o fornecimento do objeto ora em licitação, conforme segue: **Resolução – RDC nº 69, de 1 de outubro de 2008. Anexo.** “REGULAMENTO TÉCNICO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DE GASES MEDICINAIS. 1. OBJETIVO 1.1 Estabelecer os requisitos mínimos a serem observados na produção industrial de gases medicinais, que deve cumprir com as exigências básicas das Boas Práticas de Fabricação de gases medicinais. 2. ABRANGÊNCIA. 2.1 Este Regulamento se aplica às empresas fabricantes de gases medicinais em todo o território nacional. 2.2 Este Regulamento se aplica não somente à empresa que produz o gás medicinal, mas todas aquelas que, sem realizar o processo completo, participam do controle, da elaboração de alguma etapa do processo, do fracionamento, do acondicionamento, da distribuição, do transporte e da importação do gás medicinal (grifo nosso)”. A lei de licitações 8.666/93, por sua vez, com força no inciso IV, do artigo 30, permite que o administrador público possa exigir documentos para aferição técnica do licitante interessado além dos arrolados na referida lei nos artigos 28 a 31, a saber: “IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Refutamos, também, a solicitação da impugnante de, caso a Administração não aceite a retirada da exigência do edital de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais, aceitar “declaração e protocolo atestando sua situação que seria em processo de certificação/renovação”. Tal decisão se deve ao fato de que a administração poderá incorrer em ilegalidade. Protocolo e declaração não são documentos que atestam a capacidade da licitante para a prestação do serviço, o que é atribuição de Órgão Oficial. Além disso, não há garantia que tal Órgão irá efetivamente conceder o documento, uma vez que depende de procedimentos realizados por ele junto a requisitante para comprovação e certificação. b) No que tange a impugnação ao item 6.1.7, do edital, esta administração NÃO ACATA os argumentos da impugnante e mantém a exigência no edital, uma vez que, conforme resposta do item anterior, não atesta a regularidade da empresa, no que se refere aos requisitos estabelecidos pelos órgãos sanitários, a apresentação de protocolo de renovação da licença sanitária. Tal protocolo não é documento oficial que represente a capacidade legal da licitante para a prestação do serviço. Além disso, conforme já exposto, o documento não expressa garantia de que o Órgão Sanitário certificador irá conceder a licença e a administração, ao aceitá-lo como documento hábil, poderá incorrer em ilegalidade. c) No que concerne a impugnação do item 2.3, do edital, esta administração também NÃO ACATA os argumentos da contratada, senão vejamos: não há como a administração estabelecer capacidades aproximadas de cilindros, tendo que defini-la como critério objetivo de julgamento para realização de processo licitatório exigido na legislação: Lei 8.666/93: “Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem

*em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes e indicará obrigatoriamente, o seguinte: VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos*". Além disso, não está a administração incorrendo em direcionamento de licitação tendo em vista que, conforme se desprende da instrução processual realizada, processo administrativo eletrônico nº 60.983/2018, obteve orçamentos de mais de uma empresa na fase de "aferição pública" para o objeto, nas mesmas condições exigidas no edital. Inclusive, a própria empresa impugnante, WHITE MARTINS, apresentou orçamentos na referida fase processual. A Administração solicita cilindros de 1m<sup>3</sup> a 2m<sup>3</sup> justamente para propiciar concorrência, podendo receber o objeto em qualquer dos recipientes a critério da contratada. Lembre-se que a impugnante, em orçamento apresentado, contempla tal requisito. Ainda definiu-se a capacidade dos cilindros para 1m<sup>3</sup> e 2m<sup>3</sup> pelo fato de o objeto ser utilizado no transporte de pacientes. Fica a cargo do próprio, paciente transportar junto a si os cilindros ao transitar entre seu domicílio e seus procedimento e/ou consultas médicas. Cilindros maiores que 2m<sup>3</sup> causariam transtornos não suportados pelos mesmos". Por fim, o pregoeiro em acolhimento a manifestação técnica do requisitante do material, julga a presente peça impugnativa improcedente, pois nas razões apresentadas não formou elementos necessários que viessem a modificar o Edital. A presente decisão é encaminhada a PGM, para chancela da presente ata s.m.j., após o pregoeiro dará publicidade do atos simultaneamente ao Edital com alteração da data de abertura, nas mesmas vias em que se deu a publicação original. Nada mais havendo digno de registro.

Mário Renato Zacher. - Pregoeiro.