

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 696/2019

EDITAL 395/2019 PREGÃO ELETRÔNICO

OBJETO: Fornecimento de 3.200 m³ de oxigênio medicinal gasoso em cilindros de 6m³ a 10m³, com estimativa de 90 cilindros em comodato, pressão de 155 a 200kgf/cm², grau de pureza igual ou superior a 99,5%, incolor, inodoro, oxidante, atóxico e não corrosivo, fórmula química O₂ em atendimento nas Unidades Básicas de Saúde do Município e para a Pecan, por um período de 12 meses

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

Aos vinte e cinco dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezenove, 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 395/2019, Pregão Eletrônico, cujo objeto é “Fornecimento de 3.200 m³ de oxigênio medicinal gasoso em cilindros de 6m³ a 10m³, com estimativa de 90 cilindros em comodato, pressão de 155 a 200kgf/cm², grau de pureza igual ou superior a 99,5%, incolor, inodoro, oxidante, atóxico e não corrosivo, fórmula química O₂ em atendimento nas Unidades Básicas de Saúde do Município e para a Pecan, por um período de 12 meses”, 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 DAS LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CANOAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. REF.: EDITAL Nº 395/2019. PREGÃO ELETRÔNICO. MVP Nº 76.342-2019. DATA DA SESSÃO: 30/09/2019. HORÁRIO: 14H00min. 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 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 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 o comando instituído pela Lei nº 8.666/93 à 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 viciaram 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 institui 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 (30/09/2019), o prazo-limite para impugnar findar-se-á no término do expediente do dia 26/09/2019, razão pela qual, esta impugnação, apresentada hoje, é plenamente tempestiva. **II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. A WHITE MARTINS** teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto **O FORNECIMENTO DE 3.200M3 DE OXIGÊNIO MEDICINAL GASOSO EM CILINDROS DE 6M3 A 10M3, COM ESTIMATIVA DE 90 CILINDROS EM COMODATO, PRESSÃO DE 155 A 200KGF/CM2, GRAU DE PUREZA IGUAL OU SUPERIOR A 99,5%, INCOLOR, INODORO, OXIDANTE, ATÓXICO E NÃO CORROSIVO, FÓRMULA QUÍMICA O2 EM ATENDIMENTO NAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO E PARA A PECAN, POR UM PERÍODO DE 12 MESES** e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, veio a analisar 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 - EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO/ ENVASE EXPEDIDO PELA ANVISA.** O instrumento convocatório apresenta a seguinte exigência para comprovação no ato da habilitação: *"6.1.9. 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 à 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 Conta da União, **que proferiu acórdão se posicionando pela ilegalidade de exigência de certificação de boas práticas de fabricação** em licitações. Em atendimento à recomendação do TCU, o Ministério da Saúde publicou em 13/09/2018 a Portaria nº 2894/2018 que assim instituiu: **"GABINETE DO MINISTRO. PORTARIA Nº 2.894, DE 12 DE SETEMBRO DE 2018. Revoga o inciso III do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998. O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e considerando os termos do Acórdão nº 4788/2016 – Primeira Câmara do Tribunal da União, em especial o item 9.2.1, resolve: Art. 1º Fica revogado o inciso III do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998, publicada no Diário Oficial da União nº 102, Seção 1, de 1º de junho de 1998, página 13, e republicada no Diário Oficial da União nº 221-E, Seção 1, de 18 de novembro de 1998, página 7. Art. 2º Esta Portaria entre em vigor na data de sua publicação"**. O inciso III do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS/98 determinava que: **"Portaria nº 2814 de 29/05/1998 / MS – Ministério da Saúde (D.O.U. 01/06/1998). ESTABELECE PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELAS EMPRESAS PRODUTORAS, IMPORTADORAS, DISTRIBUIDORAS E DO COMERCIO FARMACÊUTICO, OBJETIVANDO A COMPROVAÇÃO, EM CARÁTER DE URGÊNCIA, DA IDENTIDADE E QUALIDADE DE MEDICAMENTO, OBJETO DE DENÚNCIA SOB EPOSSÍVEL FALSIFICAÇÃO, ADULTERAÇÃO E FRAUDE. Art. 5º Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, devem ser observadas as seguintes exigências: (...).** **III – Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle por linha de produção/produtos, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde"**. Consta-se assim que o Ministério da Saúde acolheu a recomendação do TCU e instituiu a Portaria nº 2894/2018 revogando a exigência constante na Portaria nº 2814/98 do aludido Ministério, sobre a obrigatoriedade da exigibilidade do Certificado de Boas Práticas em licitações. Invocamos ainda o teor da Súmula 222 do Tribunal de Contas da União, que assim preleciona:



“Súmula 222 – TCU. As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Por derradeiro, verifica-se que a exigência de Boas Práticas de Fabricação em licitações foi considerada ilegal pelo TCU, o que se aplica, por analogia, à exigência incluída no presente edital, o qual exige, que as licitantes apresentem o aludido certificado no ato da habilitação, motivo pelo qual pedimos a exclusão da exigência de certificado de boas práticas de fabricação do presente 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 renovação.**

IV – PEDIDO. Ante o exposto, pugna a WHITE MARTINS. a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, os pedidos ora formulados sejam atendidos. b) Na hipótese do pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento. Nestes termos, p. Deferimento. Sapucaia do Sul 19 de setembro de 2019”.

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. Algari de Almeida, manifestou o que segue: **“Em análise à impugnação apresentada, a SMS opina pelo não acatamento dos pedidos e, assim, pela manutenção da exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação /envase expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, solicitado no item 6.1.9, do Edital, com fundamento na legislação vigente, especialmente nos seguintes dispositivos: Lei 6.360/76, Art. 1º e Art. 2º; Decreto 3.029, Art. 3º, Inciso VII; Resolução da ANVISA – RDC nº 69, de 1 de Outubro de 2008, que dispõe sobre o regulamento técnico de Boas Práticas de Fabricação de Gases Medicinais, item 2, e Lei 8.666/93, Art. 30, Inciso IV”.** Registra-se por pertinente que a presente impugnação do Edital foi submetida a análise da Diretoria Jurídica da SML, oportunidade na qual a Dra. Jane Barbosa da Silva – Diretora Jurídica Manifestou o que segue: “Prezado pregoeiro. Trata-se de Impugnação ao Edital nº 395/2019 – PE para fornecimento de Oxigênio Medicinal reconhecido como medicamento através da publicação da RDC nº 69/2008 e RDC nº 70/2008. Por primeiro, vale dizer que a manifestação da área técnica se pautou por normativas pertinentes editadas pela ANVISA, na condição de Agência Reguladora, vinculada ao Ministério da Saúde. Contudo, o Tribunal de Contas da União possui entendimento pacificado de que a exigência de Certificado de Boas Práticas para a aquisição de medicamentos é inadequada, visto que a Lei 8.666, de 1993 estabelece que a Administração Pública, para fins de habilitação, deve limitar-se ao rol fixado entre o art. 28 e 31, sendo que o Certificado de Boas Práticas não figura entre os documentos ali indicados.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona: “O elenco dos Arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, a cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2019 - Edição 2109 - Data 27/09/2019 - Página 22 / 61

contemplados nos referidos dispositivos. O Edital não poderá exigir o mais do que ali previsto. Mas poderá demandar menos". (IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 11º ED, SÃO PAULO: DIALÉTICA, 2005, P. 306). Ante o exposto, s.m.j., sugiro o acolhimento das razões apresentadas pela impugnante, havendo-se de retificar o edital no que respeita a exigência do Certificado de Boas Práticas". Por fim, o pregoeiro em acolhimento a manifestação jurídica da Secretaria Municipal das Licitações, julga a presente peça impugnativa interposta pela empresa: White Martins Gases Industriais Ltda., procedente, porque nas razões apresentadas formou elementos necessários que viessem a modificar o Edital excluindo o item de qualificação técnica de apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação. O pregoeiro dará publicidade do atos simultaneamente ao Edital com alteração e da nova data de abertura da licitação pelas mesmas vias em que se deu a publicação original, ou seja, a data de abertura da licitação que estava prevista para o dia 30/09/2019 às 14 horas **para o dia 10/10/2019 às 14 horas**. Tendo em vista que todos os atos foram conclusos com a manifestação técnica e jurídica o pregoeiro dará publicidade da presente Ata no Diário Oficial do Município e no site do Bannrisul. Nada mais havendo digno de registro.

Mário Renato Zacher.
Pregoeiro.