

AO ILMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARATINGA/MG.

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº. 099/2019.
PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 169/2019.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., sociedade empresária com sede no Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820448/0001-36, e com filial estabelecida em Contagem – MG inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0030-70, vem por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no art. 9º da Lei n.º 10.520/02, e no art. 41, § 2º, 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:

-|-

DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a sessão de processamento do Pregão será realizada no dia 30 de Outubro de 2019, constituindo objeto da presente o **REGISTRO DE PREÇO, PARA RECARGA DE OXIGÊNIO MEDICINAL E LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO MEDICINAL, PARA ATENDER PACIENTES EM TRATAMENTO DOMICILIAR E ACOMPANHADOS PELO SAD**, especificados no Anexo I – Termo de Referência, anexo a este instrumento convocatório.

Prevê o instrumento convocatório que o presente certame será regido pela Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar Federal n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores.

“Lei n.º 10.520/02

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.”



Portanto, de acordo com disposto no art. 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93, esta Impugnação, apresentada hoje, dia 24 de Outubro de 2019, é indiscutivelmente tempestiva.

“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 viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”** (Grifei)

-II-

DA ANÁLISE DO EDITAL PELA LICITANTE

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 merecedores de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Legalidade, são ora questionadas:

-III-

DA IMPROPRIEDADE DO EDITAL

III. 1 – DAS OMISSÕES DO EDITAL

A) AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO – AFE PARA GASES MEDICINAIS.

Conforme se verifica da leitura do edital, o mesmo não exige das empresas licitantes, **Autorização de Funcionamento – AFE** para gases medicinais como um requisito para comprovação da qualificação técnica das empresas. Entretanto, considerando o objeto da licitação em epígrafe, deve-se observar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA sobre o tema através da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 69/2008, **motivo pelo qual a AFE deve ser incluída para fins de habilitação.**

Diante disso, verifica-se que a exigência de Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA é, atualmente, imperativa, **uma vez que os gases, bem como os equipamentos são considerados produtos para suporte à vida**, de forma que a regulamentação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem como objetivo permitir que apenas as empresas regulares perante os requisitos estabelecidos pela ANVISA possam atuar na comercialização de tais produtos, considerando sua essencialidade para a manutenção da saúde de pacientes.



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 desses 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 objetivados no certame, atendendo-se assim, ao disposto na RDC nº 69/2008, tornando obrigatória a apresentação da AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO para a habilitação.

Diante do exposto acima, é de convir que a omissão da exigência da Autorização de Funcionamento para gases viola os Princípios da Segurança Jurídica, Legalidade, Razoabilidade, Indisponibilidade do Interesse público e da Supremacia do Interesse público, haja vista a probabilidade de prejuízo para a administração ao contratar com empresas sem a segurança devida.

Portanto, solicitamos que seja incluído no rol dos documentos para a habilitação:

- (i) A apresentação da AFE - Autorização de Funcionamento para **gases** medicinais e para **correlatos** de titularidade da empresa participante da licitação;
- (ii) Caso a empresa licitante seja apenas distribuidora de gases medicinais e/ou envasadora, ou ainda, somente distribuidora dos correlatos, ela deverá apresentar a AFE - Autorização de Funcionamento pertinente a empresa fabricante dos gases e/ou dos correlatos, acompanhada de declaração do fabricante e/ou envasador, informando que o revendedor está autorizado a comercializar os seus produtos.

B) ALVARÁ SANITÁRIO.

Quanto a este ponto, a impugnante refere-se à omissão constatada no do Edital, onde não há a exigência para fins de habilitação o Alvará Sanitário.

Cumprido esclarecer que o Alvará Sanitário, além de ser um documento de apresentação obrigatória por exigência legal, é também imprescindível para comprovar que as licitantes tem autorização para exercer as atividades sob regime da Vigilância Sanitária, mediante comprovação de requisitos técnicos e administrativos específicos. Sendo assim, a exigência da Licença Sanitária que corresponda ao objeto licitado como requisito de habilitação se faz estritamente necessária, visto que o objeto do certame trata de comercialização de gases medicinais, sendo de extrema importância que os serviços sejam realizados com a maior segurança possível ao interesse público e com respaldo da legislação vigente, sob pena de ineficiência quanto a execução do objeto, tendo em vista o enquadramento dos gases medicinais como medicamentos, sendo assim fundamental as inspeções executadas pela vigilância sanitária com a finalidade de concessão de Licenciamento Sanitário e Autorização de Funcionamento para as empresas que fornecem gases.



Nesse sentido, vejamos o que dispõe a legislação da ANVISA através da **RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014** acerca da licença sanitária:

“XIII – licença sanitária: documento emitido pela autoridade sanitária competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **onde constam as atividades sujeitas a vigilância sanitária** que o estabelecimento está **apto a exercer**”;

No que tange a segurança, é salutar que os serviços públicos não podem pôr em risco a vida e a saúde do administrado, enfatizando o art. 6, §1º da Lei 8987/95 que diz que todo serviço prestado pelo Estado deve ser adequado de modo a satisfazer os usuários, quanto às condições de regularidade, continuidade, atualidade, **eficiência e segurança**, logo, a empresa que pretende fornecer à administração, respeitando o interesse público, deve, necessariamente possuir a Licença Sanitária compatível com o objeto licitado.

Vejamos o entendimento do TCU acerca do tema:

Acórdão

Acórdão 3257/2013-Plenário

Data da sessão

27/11/2013

“O edital de licitação para aquisição de produto sanitário deve prever a exigência de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução-Anvisa 16/2014, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias”.

Por conseguinte, resta comprovado que a falta de apresentação dos referidos documentos podem causar prejuízos a Administração Pública na medida em que empresas que não tenham capacidade técnica para atender ao objeto licitado poderão participar do certame e em caso de sagram-se vencedores do certame, colocar em risco as pessoas que utilizarão o objeto contrato, motivo pelo qual, solicitamos a vossa ilustre comissão a devida inclusão no edital da referida comprovação.

C) DO REGISTRO NA ANVISA DE PRODUTOS MÉDICOS.

Insurge-se ainda a ora impugnante, quanto ao fato do edital, o qual tem como objeto a contratação de gases medicinais e equipamento médico, não exigir que as empresas licitantes apresentem o registro destes equipamentos conforme determina a **RDC 185 de 22/10/2001 da ANVISA**, a qual estipula a necessidade de atualizar os procedimentos para o registro de produtos **correlatos**.

Ademais, conforme citado acima, o objeto do certame trata também da aquisição de equipamentos hospitalares, o que é de extrema importância no presente caso, devendo ser realizado com a maior segurança possível ao interesse público e com respaldo da legislação vigente.



No que tange a segurança, é salutar que os serviços públicos não coloquem em risco a vida e a saúde do administrado, enfatizando o **art. 6, §1º da Lei 8987/95** que todo serviço prestado pelo Estado deve ser adequado de modo a satisfazer os usuários, quanto às condições de regularidade, continuidade, atualidade, **eficiência e segurança**.

Logo, para atender o que preleciona a ANVISA, a Administração deve exigir a apresentação do registro na Anvisa dos itens 3 e 6, descritos no Anexo I – Termo de Referência, haja vista a probabilidade de prejuízo para Administração ao contratar com empresas sem a segurança devida e principalmente pelo risco da qualidade do produto, visando exclusivamente não colocar em risco os pacientes que utilizarão os produtos objeto do certame.

D) QUANTO AO LOCAL DE ENTREGA.

Analisando o instrumento convocatório, identificamos que o mesmo não cita o local de entrega do objeto, tornando-se o edital omissivo quanto este assunto.

Desta forma, pedimos a V.Sas. que seja determinado o local de entrega do objeto licitado, uma vez que, a correta e precisa informação presente em edital é essencial para que as propostas e preços ofertados na licitação sejam condizentes com a realidade, ou seja, para que a Administração receba ofertas compatíveis e exequíveis com o bem que se pretende adquirir, o serviço que se objetiva contratar ou a obra que pretenda ser realizada.

Solicitamos ainda que junto ao local de entrega, o edital informe o setor responsável pelo recebimento dos equipamentos e dos gases. A indicação precisa do setor responsável é fundamental para que as PARTES tenham segurança para apurar eventuais responsabilidades durante o cumprimento do contrato.

III. 2 – DA RESERVA DE COTA

Insurge-se a ora impugnante, no que refere-se ao fato do vosso pregão possuir reserva de cota de 25% destinadas a MICROEMPRESAS e EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Contudo, a Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, estabeleceu o seguinte requisito a ser observado previamente a fase externa do processo licitatório:

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;”
(grifamos)

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;”

Desta forma, a Administração ao limitar a participação exclusiva de parte dos itens as empresas de ME/EPP, estará diminuindo o caráter competitivo do certame, prejudicando não só os licitantes, mas também a própria Administração Pública frustrando o principal objetivo da licitação que é o maior número de participantes para obter o melhor preço, melhor produto com a melhor qualidade.

Inobstante tal obrigação de participação exclusiva a determinados itens, configurar-se como restritiva, caso V.Sas. ainda assim decidam por manter tal obrigação mesmo em face de possível desvantagem para vossa Administração, requeremos que seja incluso no edital o previsto no artigo 49 da LC nº 123/2006 e no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, que determina que não se aplique o tratamento diferenciado para EPP e ME quando NÃO houver ou NÃO COMPARECER, NO DIA DA SESSÃO PÚBLICA um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. **Neste caso, o item de cota reservado seria ampliado a participação para as empresas de grande porte.**

Destarte, solicitamos a vossa comissão a modificação deste edital em função da amplitude do caráter competitivo da Licitação, para que esta administração tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra, não ficando assim, restrito a poucos licitantes.

III. 3 – DAS ESPECIFICAÇÕES DOS OBJETOS

Insurge-se a ora impugnante, quanto a falta de clareza de vosso instrumento convocatório, que ao descrever os objetos licitados, mais precisamente os itens 3 e 6, do Anexo I – Termo de Referência, utiliza termos de difícil entendimento. Estão eles grifados abaixo:

Locação concentrador de oxigênio medicinal (mês). Níveis de conce; de 02 min. Silencioso e possuir sist. De auto diagnóstico. Deve possuir fluxo min, de 5 lts/min. Sendo 02 ajustável de 0,5a 5 l/min. Peso aproximado de 16,5 kg. Dim aproximado .Altura 58 cm : largura 35 cm prof.
--

Da forma descrita no edital, como visto acima, a descrição do objeto pode trazer futuros questionamentos ou problemas a Administração, tendo em vista não estar clara o suficiente para entendimento.

Ademais, é sabido ainda que a apresentação do edital claro, correto e compatível com o serviço que será realizado, é essencial para a própria viabilização da participação de todos os interessados na licitação.

Nesse sentido, ressaltamos o que o Estatuto de Licitações (Lei 8.666/93) determina:

“Art. 14. **Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.” (grifos nossos)

Desta forma, a White Martins, vem através deste solicitar a alteração ou o esclarecimento deste ponto no edital, o qual descreve os itens 3 e 6, de forma que a correta caracterização do objeto, de forma detalhada e clara é essencial para que as propostas e preços ofertados na licitação sejam condizentes com a realidade, ou seja, para que a Administração receba ofertas compatíveis e exequíveis com o bem que se pretende adquirir, o serviço que se objetiva contratar ou a obra que pretenda ser realizada, sem que cada empresa entenda como lhe for favorável ou bem entender.

Destarte, solicitamos a esta r. Comissão a modificação deste edital em função da amplitude do caráter competitivo da Licitação, para que esta Administração tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra, não ficando assim, restrita a um único ou a alguns licitantes.

-IV-

DO DIREITO

Tendo em vista a correta definição dos aspectos concernentes ao certame, a lei exige a precisa formulação das propostas por parte dos licitantes, culminando, em última análise, na satisfação do interesse público.

Em não dando luz a um termo que supra as necessidades das partes, verifica-se a ineficácia do certame. Neste caso, mister destacar, a licitação não terá cumprido seu papel.

O edital em tela, quanto ao ponto ora abordado, não é condizente com o previsto na Lei. Destarte, torna-se grande a chance de insucesso e, em consequência, de insatisfação dos administrados. Por isso é que se pede adequação destes aspectos.

-V-

DO PEDIDO

Esta Impugnação tem como escopo a retificação no que tange às impropriedades do instrumento convocatório, a fim de que, pela via direta, o procedimento seja eficaz e os licitantes tenham a segurança necessária para elaborarem suas propostas e, pela via oblíqua, seja garantida a segurança dos envolvidos, logo, plenamente alcançado o interesse público, indisponível.

Diante de todo o exposto, fica atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado, considerando a devida adequação, e republicado, não havendo como se realizar o ato previsto no atacado edital.

Pede apreciação e manifestação.

Contagem – MG ,24 de Outubro de 2019



WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Demian Medeiros Pena

Gerente de Negócios – CPF 040.689.116-81

Carteira de identidade MG 11.158.891

(31) 98479-7423 – demian_pena@praxair.com