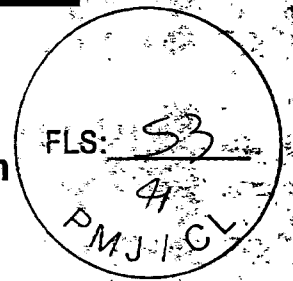


PREFEITURA
MUNICIPAL de JARDIM

Prefeitura Municipal de Jardim
Governo Municipal
CNPJ nº 07.391.006/0001-86



RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

Pregão nº 2022.02.22.1



PREFEITURA
MUNICIPAL DE JARDIM

Prefeitura Municipal de Jardim

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86

FLS: 54

44
PMJ-IGL

RESPOSTA - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.02.22.1

OBJETO: *Aquisição de oxigênio gasoso medicinal e equipamentos correlatos, destinados ao atendimento das necessidades do Fundo Municipal de Saúde de Jardim/CE.*

TRATA-SE de impugnação formulada ao Edital do PREGÃO ELETRÔNICO acima mencionado, pela empresa AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, sediada à Av. Brasil, 31.274 – Padre Miguel - Rio de Janeiro - RJ, inscrita no CNPJ Nº 29.020.062/0001-47, por intermédio de seu representante legal, pelos motivos abaixo expostos.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Segundo o art. 24 do Decreto nº 10.024/19, o prazo para impugnação do edital por qualquer cidadão é de até 03 dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão, vejamos:

“Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação, tem-se que:

1.1. **TEMPESTIVIDADE:** A data de abertura da sessão pública do certame, na modalidade eletrônica conforme Edital Convocatório foi marcada originalmente para ocorrer em **10 de março de 2022**, conforme publicações constantes em sítio eletrônico. Assim, conforme a legislação vigente, a impugnação e fora apresentada **TEMPESTIVAMENTE**, na data de **07 de março de 2022**.

1.2. **LEGITIMIDADE:** Entende-se que qualquer pessoa interessada pode oferecer impugnação ao edital, de acordo com o art. 24 do Decreto nº 10.024/19, desde que tempestivo e que seja classificada como pessoa física ou jurídica;



Prefeitura Municipal de Jardim

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86

FLS: 55

4

PMJ/CL

13. **FORMA:** A impugnação fora formalizada pelo meio prevista em Edital, em conformidade com o subitem 16.4.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, a impugnação ao Edital Convocatório deve ser **RECEPCIONADA** por esta Equipe de Pregão.

2. DAS ALEGACÕES DA PETICIONANTE

A impetrante apresentou impugnação ao Edital, alegando, em síntese que **há irregularidades nas exigências da habilitação do referido pregão por prevê que a empresa deve ter Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), assim como a entrega deve ser realizada por meio de cilindros de oxigênio e quanto ao prazo de entrega, pelos motivos expostos a seguir:**

→ AFE:

A RDC 70 QUE TRATA DA NOTIFICAÇÃO DOS GASES MEDICINAIS, de 2008, dispõe, em seu anexo I, item 2.2, qual a legislação que deverá ser aplicada ao caso:

2.2 O disposto neste Regulamento não se aplica à produção e ao manuseio dos gases medicinais em serviços de saúde para uso próprio, os quais estão sujeitos à legislação específica vigente (RDC 50 ANVISA, NBR 13.587 e NBR 12.188 ABNT).

Ou seja, se a produção ocorre in loco e para uso próprio, não há que se pensar nas normas dispostas nas **RDC 32 e RDC 16 (que tratam da AFE)**, ou RDC 70, pois as mesmas não se enquadram aos gases medicinais produzidos no local de demanda, haja visto que esse sistema não demanda transporte ou outro tipo de padronização que as RDC's citadas exigem, tendo suas próprias normas regulamentadoras para obedecer, quais sejam, RDC 50 ANVISA, NBR 13.587 e NBR 12.188 ABNT.

Compõe ressaltar que a aplicabilidade da RDC 70/2008 está suspensa pela ANVISA desde publicação da RDC 68/2011 e, posteriormente, RDC 25/2015 que suspendeu o prazo por tempo indeterminado para notificação dos gases previsto na RDC 70/2008.

Usinas Concentradoras de Oxigênio são aceitas em todo o mundo sem restrições e a ANVISA não regula este fornecimento com emissão de AFE, bem como de quaisquer outros certificados ou licenças, em razão do baixíssimo risco que oferecem e por tratar-se de equipamentos de apoio à Infraestrutura.

Perserverando ainda com as seguintes afirmações:

Voltando para a explicação do porque não ser necessário licença na sede da licitante, informamos que para fins de registro previsto na Lei nº 6.360/76 e Decreto nº 79.094/77, a legislação sanitária separa os produtos em:

- produtos para saúde (correlatos) sujeitos a registro, os quais devem ser registrados na Anvisa, na forma da Resolução - RDC nº 185/01;
- produtos para saúde dispensados de registro, referidos no parágrafo único do Art. 35 do Decreto nº 79.094/77, os quais devem ser cadastrados na Anvisa na forma do Art. 3º da referida Resolução; e
- produtos não considerados produtos para saúde**, os quais **não necessitam de qualquer autorização da Anvisa para sua fabricação, importação, exportação, comercialização, exposição à venda ou entrega ao consumo.**



Prefeitura Municipal de Jardim

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86

FLS: 56
44
PMJ/CL

Empós, para conclusão de suas questões quanto à exigência contida no subitem 12.1 alínea "q", apresenta lista de produtos que não seriam considerados voltados para a saúde, vejamos:

A relação desses produtos está disponibilizada no site, no endereço supracitado. Colacionamos aqui a parte da listagem que trata dos produtos por nós oferecidos:

RELAÇÃO DE PRODUTOS NÃO CONSIDERADOS PRODUTOS PARA SAÚDE

(Lista Exemplificativa)

C Produtos utilizados para apoio ou infraestrutura hospitalar

05 - Bomba à vácuo

07 - Central de ar comprimido

08 - Central de gases medicinais

09 - Central de vácuo

10 - Compressor de ar

11 - Concentrador de O₂, exceto de uso pessoal

16 - Secador de ar medicinal.

Alegou ainda a impugnante, que não deve prosperar o presente certame, por considerar que poderia ser realizada a entrega o oxigênio por meio distinto daquele requerido em Termo de Referência, conforme exposto a seguir:

3. QUANTO A PREDILEÇÃO A PREDILEÇÃO POR OXIGÊNIO EM CILINDROS:

O Edital aponta em seu Termo de Referência, a aquisição de Oxigênio acondicionados em cilindros, evidenciando assim a aquisição dos bens para a produção de Oxigênio medicinal. Acreditamos que esta nobre comissão já possui conhecimento das diferentes formas de fornecimento de gases medicinais. A mais econômica dentre todas é a produção do gás no local de consumo. Nos tópicos abaixo, explicaremos o fornecimento mais **ECONÔMICO E EFICIENTE** para esta Administração.

GASES PRODUZIDOS NO LOCAL DE CONSUMO NÃO SOFREM COM DESABASTECIMENTO POR FATOS SUPERVENIENTES E IMPREVISÍVEIS COMO ENCHENTES E GREVES DE CAMINHONEIROS!

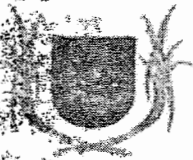
Perserverando ainda com as seguintes afirmações:

O sistema PSA/VPSA fornecido através de Mini Usinas de Oxigênio pela impugnante oferece a opção da inclusão de um enchedor de cilindros, com total segurança, atendendo aos critérios estabelecidos pelas normas nacionais e internacionais.

O Brasil vem acompanhado esta evolução da indústria de gases medicinais e muitos de seus órgãos públicos já adotam o sistema PSA/VPSA, por comprovarem a eficácia e economia deste sistema

Usinas concentradoras acopladas a booster para o enchimento desses cilindros, que sem transgredir leis, e especificação que se integrada ao objeto certamente causará prejuízos monetários de grande monta à Instituição, ainda mais por existirem em profusão comprovação por estudos clínicos, inclusive com o apoio em Normas, que o oxigênio produzido por usinas a 90% ou o oxigênio gasoso a 99% de cilindros pré-carregados têm o mesmo efeito

Por fim, requer que seja alterado o prazo de entrega, por considerar inexequível para a execução dos serviços/entrega dos produtos, pelo exposto:



PREFEITURA
MUNICIPAL DE JARDIM

Prefeitura Municipal de Jardim

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86

FLS: 37
41

P/M/J/1 C/V

4. DO PRAZO INEXEQUÍVEL PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS/ENTREGA DO OBJETO:

Destacamos em nossa impugnação, cláusula que apresenta violação à legislação vigente e princípios norteadores nos processos licitatórios; antecipamos a necessidade da ampliação do prazo de entrega do objeto, sob pena de nulidade de todo o certame.

O Edital impõe prazo de entrega inexecuível para atendimento da demanda do presente certame. In verbis:

5.2- Os produtos/materiais deverão ser entregues no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento da respectiva Ordem de Compra;

O prazo de entrega imposto no edital para a efetiva instalação dos equipamentos, desrespeita o princípio da Razoabilidade e Eficiência, tendo em vista a peculiaridade do serviço que deverá ser realizado pela futura arrematante deste certame.

Diante o disposto acima, **requer** a modificação dos termos do Edital Convocatório para **exclun** subitem contendo a seguinte exigência: *Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, de acordo com Art. 51 da Lei Federal 6.360/976. d.3);* que seja alterado a forma (entrega por meio de cilindro) e o prazo de entrega, pelos fatos e fundamentos apresentados.

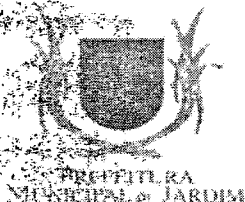
3. DA ANÁLISE DO PEDIDO

A referida impugnação foi **DEVIDAMENTE ANALISADA** por esta Equipe de Pregão, que passa a manifestar sua decisão:

3.1. DA AUTORIZAÇÃO REGULAMENTADA PELA ANVISA – PRODUTO TEM POR DESTINAÇÃO FINAL O USO HUMANO – DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM PREZAR PELO FORNECIMENTO ADEQUADO:

O certame em questão tem por objeto a contratação de empresa para o fornecimento de oxigênio gás medicinal, para suprir as necessidades do Fundo Municipal de Saúde de Jardim/CE, e a modalidade para realizar esta aquisição foi o Pregão Eletrônico, em conformidade com as disposições gerais das Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/02, e ainda o Decreto Lei nº 10.024/19.

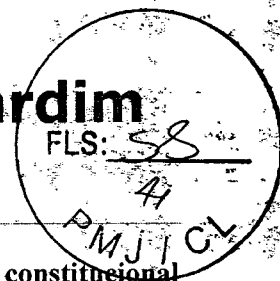
Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo. Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias. Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, in verbis:



Prefeitura Municipal de Jardim

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86



“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.”

Diante das alegações formuladas pela empresa, esta pugna pela exclusão da exigência contida em Edital Convocatório do Comprovante de Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), pois alega que o presente objeto não estaria vinculado à esta exigência.

Porém, a exigência do referido Comprovante de Registro, não fere os princípios norteadores das contratações Públicas, e em nenhum aspecto tem razão a impugnante, tendo por base o que dispõe a própria agência reguladora – ANVISA, quanto à matéria, vejamos:

“É importante ressaltar que toda empresa que realiza atividades de fabricação, envase ou enchimento de gases medicinais, incluindo oxigênio medicinal, deve ter a AFE, concedida mediante o atendimento de requisitos técnicos e administrativos exigidos pela Agência.”

(fonte: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-autoriza-funcionamento-de-fornecedores-de-oxigenio-medicinal>)

Assim sendo, não há incoerência ou ilegalidade no ato de exigir das empresas participantes o disposto acima, pois a municipalidade visa que o fornecedor do oxigênio a ser utilizado nas unidades de saúde, seja este vigilante quanto às exigências legais e disposições das agências reguladoras, pois não deve ser admitido o contrário.

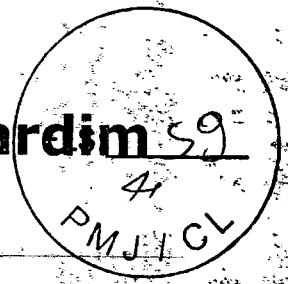
Neste sentido, não é possível a supressão da exigência de AFE, visto que a produção e o envase de Gases Medicinais são regulados pela ANVISA, conforme "Resoluções RDC nº 16, de 01 de abril de 2014 e RDC nº 32, de 5 de julho de 2011, que abrangem empresas fabricantes e envasadoras de Gases Medicinais", ou seja, a cláusula está de acordo com a legislação vigente, uma vez que, ela exige que a empresa distribuidora apresente a AFE.



Prefeitura Municipal de Jardim 59

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86



Desta forma, não merece guarida o pedido formulado, pelos fatos e fundamentos expostos; e a exigência está em conformidade com as praxes administrativas e viés legal.

3.2 – DA LEGALIDADE DO FORNECIMENTO POR MEIO DE CILINDRO – MELHOR ADEQUAÇÃO AS NECESSIDADES DA MUNICIPALIDADE – PRODUTO TEM POR DESTINAÇÃO FINAL O USO HUMANO – DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM PREZAR PELO FORNECIMENTO ADEQUADO:

Diante das alegações formuladas pela empresa, esta pugna pela alteração da forma que será realizado o fornecimento aceito pela municipalidade, pois alega que o presente objeto pode ser fornecido de formas diversas sem prejudicar a sua finalidade.

Porém, a exigência está totalmente vinculada ao poder discricionário da Administração Pública, que prevê em Instrumento Convocatório o melhor e mais adequado produto para atender as suas necessidades, não devendo esta adequar-se à capacidade individual de cada licitante interessado no presente certame, tendo por base os Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Isonomia.

Neste diapasão, também não se vislumbra incoerência ou ilegalidade no ato de exigir das empresas participantes o disposto acima, pois a municipalidade visa que o fornecedor do oxigênio venha a proceder com a sua entrega nos termos dispostos no Termo de Referência, não devendo ser admitido o contrário.

Cumpre ressaltar que a descrição do item deve sempre estar em conformidade com a necessidade da administração pública para evitar dano ao erário, pois a aquisição errônea de item a ser utilizado pela entidade administrativa gera prejuízo irreparável, tendo em vista que não teria serventia aquele objeto que não atenda a finalidade buscada.

Muito embora a empresa impugnante vocifere que nem todas as empresas terão condições comerciais de ofertar proposta comercial concernente à especificação ora discutidas, o que em tese acarretaria a violação do princípio da competitividade, salienta-se não haver direcionamento em virtude das especificações requeridas, mas trata-se de descrição para a finalística da aquisição, devendo esta ser atendida para que se atinja a qualidade esperada do fornecimento e adequação à necessidade das unidades hospitalares, levando-se em consideração ainda a vantajosidade para a municipalidade no tocante à aquisição pretendida.



PREFEITURA
MUNICIPAL DE JARDIM

Prefeitura Municipal de Jardim ⁶⁰

GOVERNO MUNICIPAL

CNPJ nº 07.391.006/0001-86



Destarte, o fato de pontual empresa interessada não dispor do produto compatível com as especificações descritas, trata-se de uma incapacidade própria da empresa licitante, cujo fato não deve interferir no regular andamento do processo licitatório em voga, de modo que o Poder Público se amolde ao seu potencial de participar dos Certames Públicos, o que restaria adverso ao princípio da Impessoalidade e Isonomia, tão salutares quanto o da Economicidade.

O que se mostra indispensável por parte da Administração Pública Municipal é a correta descrição do produto e compatibilidade com a demanda do município, que venham a integrar o objeto da proposta, sob pena de gerar prejuízo aos cofres públicos, conforme dito anteriormente.

Em epítome, cabe ao interessado em contratar com o Poder Público adequar-se ao objeto do Certame; bem como às demais regras legais estipuladas pela norma reguladora, e não o contrário, pois, de revés, estar-se-ia adotando um procedimento seletivo de exceção, voltado às peculiaridades técnico-comerciais de uma dada empresa ou grupo de empresas competidoras, o que, de todo, mostra-se inaceitável, em homenagem aos princípios da Impessoalidade e Isonomia.

Para reforçar o caráter de legalidade da adoção da especificação ora discutida, deliberou o Tribunal de Contas da União - TCU:

“Nenhum órgão ou entidade pública comprará sem a adequada caracterização de seu objeto, devendo observar-se, para sua realização, a especificação completa e a definição da quantidade e preço do bem a ser adquirido.” (Acórdão 648/2007 Plenário)

Ainda para corroborar com as assertivas ora postas, a respeito do assunto cabe destacar jurisprudência firmada pela Quinta Turma do TRF da 1ª Região ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 2005-01.00.023543-8/ DF, relatado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 5 de outubro de 2005, sobre o princípio da padronização, em que se confirma entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Agravo de instrumento contra decisão que suspendeu concorrência promovida pelo Bacen, que tem por objeto a aquisição de uma Solução Integrada de Gestão Empresarial (ERP – Entertainment Resource Planning) e um Sistema Gerenciador de Banco de Dados – SGBD. A decisão recorrida considerou que a restrição imposta no edital, quanto ao sistema de banco de dados a ser adquirido e que deve ser utilizado pelo Sistema ERP, configurou indevida restrição à competitividade do certame, pois obstou a participação

de empresas fornecedoras de SGDB desenvolvidos por outros fabricantes. Salientando ainda que a padronização não pode ser realizada ao alvedrio da Administração Pública, devendo ser precedida de procedimento específico. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. Esclareceu o Voto que o Bacen realizou procedimento administrativo de padronização, a fim de analisar os sistemas de banco de dados, no qual concluiu que o sistema ora disposto no edital é o que melhor atende aos interesses da Administração, sendo utilizado pela autarquia desde 1998. Torna-se evidente que uma mudança no padrão do sistema de banco de dados adotado acarretaria maiores ônus de implantação e manutenção, bem como gastos adicionais de treinamento de pessoal, além do risco quanto à segurança das informações constantes dos bancos de dados atualmente existentes. Observou que a conduta da Administração pautou-se pela observância do princípio da legalidade. A padronização não constitui mera faculdade do administrador, ela é um instrumento dirigido às futuras aquisições a serem efetuadas pelo Poder Público, na medida em que, uma vez adotada, haverá eliminação quanto à seleção dos produtos a serem adquiridos, refletindo diretamente na execução do contrato, pois as técnicas de utilização e conservação serão idênticas para todos os objetos. Sua finalidade é especialmente a redução de custos de implantação, manutenção e treinamento de mão-de-obra, o que atende ao princípio da economicidade e eficiência, propiciando uma melhor destinação das verbas públicas, a melhoria na execução de atribuições e a plena continuidade de serviços. Por fim, destacou que a referida licitação foi objeto de representação perante o Tribunal de Contas da União, a qual foi julgada improcedente.”

Neste sentido, a alteração requerida pela empresa impugnante, em nada interfere na escolha da melhor proposta, tendo em vista que caso esta venha a ofertar produto de especificação igual ou superior à disposta no Termo de Referência, por certo será classificada.

Logo, esta competente Equipe de Pregão, não vislumbra nenhuma ilegalidade quanto a especificação adotada para o objeto a ser adquirido, pois está em harmonia com o ordenamento jurídico vigente, e com a praxe administrativa adotada pelos órgãos de fiscalização e controle aos quais se vincula esta Administração Pública.

3.3 DO PRAZO DE ENTREGA EM CONFORMIDADE COM A NECESSIDADE DA MUNICIPALIDADE – PODER DISCRICIONÁRIO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NA NORMA INTERNA:



Prefeitura Municipal de Jardim
GOVERNO MUNICIPAL
CNPJ nº 07.391.006/0001-86



Compete à Administração Pública Municipal a precisa e objetiva definição do objeto licitado, de modo a repassar à todos os interessados o que realmente se pretende adquirir, bem como a estipulação de prazo razoável para que o bem perseguido seja entregue, tendo como norte a necessidade quanto a sua utilização frente à finalidade a que será destinado.

No presente caso, o objeto licitado consiste no fornecimento de Oxigênio (Gás Medicinal) destinado ao atendimento das necessidades do Fundo Municipal de Saúde, cuja necessidade se afigura premente, sobretudo diante da essencialidade dos serviços das unidades de saúde, para o pleno funcionamento destas.

Nesse sentido, o prazo estipulado para a entrega das recargas de oxigênio, **05 (cinco) dias**, deverá ser estritamente observado ante a necessidade do produto para uso hospitalar, diante dos atendimentos que podem vir a existir no funcionamento regular da unidade de atendimento público, sendo compatível com esta necessidade o prazo estipulado, podendo ainda, conforme termos do Anexo I, ser realizadas entregas programadas.

Cabe ainda salientar que o ajuste do prazo, aos moldes acima preconizados, deverá ocorrer posteriormente ao processo e declarados os vencedores, vale dizer, quando da fase de elaboração do necessário instrumento contratual, a contar com manifestação de ambas as partes contratantes, de forma a se chegar num denominador comum.

Em epítome, diante da necessidade do fornecimento de Oxigênio (Gás Medicinal), para as unidades de saúde situadas no município de Jardim, mostrou-se razoável a estipulação de um prazo regular de **05 (cinco) dias** para que o licitante vencedor proceda com a respectiva entrega, sem prejuízo de a Administração Pública vir adotar uma postura de flexibilização quanto ao prazo, em observância ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, o que, como já dito, será devidamente avaliado em momento futuro, mediante o sopesamento do Interesse Público Municipal de um lado e, de outro, a efetiva possibilidade de que seja viável ao licitante vencedor o cumprimento material do contrato.

4. DA CONCLUSÃO/DECISÃO

Ante todo exposto, fatos e fundamentos legais, **RECEBO** a impugnação interposta, por considerar o instrumento tempestivo e a parte legítima.



Prefeitura Municipal de Jardim
GOVERNO MUNICIPAL
CNPJ nº 07.391.006/0001-86

FLS: 63

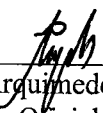
4

P. M. J. C. L.

Ato contínuo, no mérito, **DECIDO** pela **improcedência** do pedido formulado e mantido o Edital em seus termos originais, bem como o dia 10 de março de 2022, às 09h00min, para a realização da sessão referente ao PREGÃO ELETRÔNICO nº 2022.02.22.1.

Nada mais havendo a informar, publique-se dentro dos meios legais pertinentes, para que possa tornar eficaz os seus efeitos.

Jardim/CE, 08 de março de 2022.



Francisco Arquimedes Soares Lucena
Pregoeiro Oficial do Município