



Prefeitura de
CAUCAIA



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADO PELA EMPRESA FULLTEC INDUSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.03.22.04
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE GASES ATRAVÉS DE LOCAÇÃO MENSAL DE SISTEMA GERADOR DE OXIGÊNIO E AR MEDICINAL ACOMPANHADA DE SISTEMA PARA ENVASE DE CILINDROS DE ACORDO COM AS NORMAS E RESOLUÇÕES: ANVISA - RDC - 50/2002, ABNT/NBR 13587/1996, CFM 1355/1992, ENQUADRAMENTO NA NORMA NR 13 ANEXO IV 1.2 PARA OS VASOS DE PRESSÃO. PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA-CE, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO AO EDITAL

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe apreciar que os requisitos de admissibilidade da referida impugnação, assim, averiguar o cumprimento quantos aos quesitos para propositura das demandas.

Na mesma entoada, o Edital da licitação regulou do seguinte modo:

9.1. Qualquer pessoa física ou jurídica poderá, no prazo de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das Propostas de Preços, solicitar esclarecimento e ou impugnar o ato convocatório deste Pregão.

Assim, entende-se que a tempestividade foi cumprida, haja vista manifestação ordinária em afincos as exigências requeridas.

Deste modo, passemos aos fatos.

RESUMO DOS FATOS

O **MUNICÍPIO DE CAUCAIA** lançou certame licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO** para **CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE GASES ATRAVÉS DE LOCAÇÃO MENSAL DE SISTEMA GERADOR DE OXIGÊNIO E AR MEDICINAL ACOMPANHADA DE SISTEMA PARA ENVASE DE CILINDROS DE ACORDO COM AS NORMAS E RESOLUÇÕES: ANVISA - RDC - 50/2002, ABNT/NBR 13587/1996, CFM 1355/1992, ENQUADRAMENTO NA NORMA NR 13 ANEXO IV 1.2 PARA OS VASOS DE PRESSÃO. PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA-CE, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO AO EDITAL**, tudo conforme especificações contidas no **TERMO DE REFERENCIA** constante no presente Edital, com data de abertura para o dia 15 de abril de 2021, às 09h.



Prefeitura de CAUCAIA



A empresa **FULLTEC INDUSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA** inscrita no CNPJ sob o nº **07.759.127/0001-38** apresentou tempestivamente seu pedido de Impugnação acerca de exigências do edital, como segue:

(...)

A empresa ora impugnante vem a presença deste ilustre pregoeiro apresentar impugnação ao Edital posto entender que há alguns pontos que inviabilizam a busca pela proposta mais vantajosa, e ferem, frontalmente, o princípio da legalidade, norteador dos atos da administração.

Repousa a presente impugnação na exigência de apresentação de licença sanitária para as empresas que pretendem participar do certame, bem como de exigir o cumprimento de norma alterada, e a execução do objeto em prazo tão exíguo que somente a empresa que atualmente presta os serviços têm condição de executar.

(...)Para a expedição de Alvara Sanitário é necessário que a atividade explorada seja regulamentada e a norma competente determine sua expedição. Silenciando a norma, não pode a autoridade sanitária expedir alvará por ausência de ordem legal. Note-se que há um conflito no entendimento sobre a distinção entre fabricação e uso de gases medicinais.

Notadamente, há a fabricação de gases INDUSTRIAIS, cuja competência da ANVISA não alcança tais produtos, sendo, porém, de inteira responsabilidade da ANVISA a fiscalização da fabricação de gases normais superiores impõem aos órgãos de controle e fiscalização, é a entidade federal através de Resolução de su Colegiaod, obrigada a emitir regramento para a aplicação das normas sanitárias, em especial a lei 6437/1977, de sorte que após a publicação da RDC todos os atores envolvidos no cenário discutido devemn atender, sob pena de incorrerem em punição, ao que determinam as resoluções.

(...)

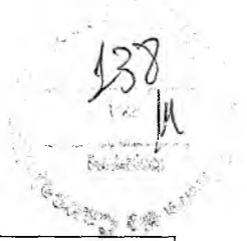
Em termos fiscais, os gases produzidos fora do EAS estão subordinados a autorização federal (AFE), tratando-se de um produto enquadrado como mecimaneeto, ou seja, sujeito a ICMS, pois é um bem consumível, sendo que a usina, não pertecendo a unidade, e por ser um equipamento que trabalha sem operador, é remunerada sob a forma de locação, e não está sujeita a incidência de ICMS.

(...)

Ora, se alguma empresa detem Licença Sanitária a tem para otra atividade, mas não para locação de usina geradora de gases medicinais. Assim, apresentar uma licença do órgão sanitário para outra atividade que não a locação de usina, embora em nome da licitante, redunde em artifício ensejador de reprovação, pois se mostra como atitude desleal, merecedora a pronta reprovação, pois se mostra como atitude desleal, merecendo a pronta reprovação dos órgãos de ocntrle, sendo certo que inexistindo norma que determine, ou preveja, ou ainda que apenas permita a expedoção de licença sanitária, ao exigir tal documento a comissão de lctiação inviabiliza complemente o certame, e ao tentar participar sem o documento os licitantes corremo risco de responderem criminalmente por declarção ideologicamente falsa, posto que devem declarar preencherem os requisitos de habilitação.

Diante do exposto, pugna pela procedência da impugnação para que sejam acatada a sugestão proferida e que o Edital seja republicado com a devida alteração.

É o breve resumo, passamos para análise.



DA RESPOSTA

Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.

Sobre a importância da definição do objeto, anota Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada."

Indo um pouco mais além, cabe ressaltar que todo o acervo de informações necessárias à formulação do edital, inclusive o rol de documentos e exigências, são produzidos por meio de instrumento capaz de transmitir tais elementos a este Pregoeiro, a saber, o Termo de Referência, são de responsabilidade do órgão competente pela presente demanda.

Assim, de forma a corroborar o entendimento aqui trazido, também revela Marçal Justen Filho:

Não basta a elaboração do projeto básico. É necessária a sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supraindividuais. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. **Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.** (JUSTEN FILHO, 2012, p. 153.) (Grifo Nosso)

De igual maneira, também coaduna com a presente cognição, o Tribunal de Contas da União, quando por meio do Acórdão 1.667/2011, fez a seguinte consideração:

Os atos de aprovação de projetos básicos, à luz do art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, é atribuição das autoridades administrativas do órgão contratante, não sendo passível de delegação a terceiros, estranhos à Administração Pública.

Todavia, considerando que tais disciplinamentos estão postulados no arcabouço basilar do termo de referência, cuja incumbência neste pesar concentra-se exclusivamente na esfera de competência da gerenciadora do processo.



Prefeitura de CAUCAIA



Logo, o princípio da isonomia tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art.3º da Lei nº. 8.666/93 cujo teor transcrevo abaixo:

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada estrita

§1º É vedado aos agentes públicos:

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;

No mais, cabe à administração definir os parâmetros que melhor lhe atende, ou seja, explicitar os requisitos suficientes à execução do contrato nos moldes a que se pretende.

Desse modo, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece que a Administração Pública tem a obrigatoriedade de licitar quando desejar adquirir bens, prestação de serviços, alienações, locações ou executar obras. **O certame licitatório tem como objetivo permitir que a Administração selecione a proposta mais vantajosa que satisfaça o interesse público.**

O autor Marçal Justen Filho (2013, p. 494) ensina que a licitação é um “procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio que, determina critérios objetivos para seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica”.

Portanto, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (2010, p. 332), as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 **proíbe qualquer condição desnecessária.** Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão



Prefeitura de
CAUCAIA



somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, exigências desnecessárias ou restritivas são consideradas graves pelo Tribunal de Contas da União, na medida em que possuem potencial restritivo à competitividade e prejudicam a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o artigo 3º, I, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Dito isto, o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, o que não é o caso, uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver enquadramento dos itens, tais requisitos, também abrange ao maior número de possíveis fornecedores.

No caso que ora se cuida, a impugnante, requer que seja alterado o edital em análise, por entender que as *exigências técnicas estão restringindo a ampla concorrência*, entretanto, tais exigências não maculam o certame em tela, haja vista serem especificações necessárias para atender as necessidades da Administração Pública.

1) QUESTIONAMENTO: DO ALVARA E/OU AFE (AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIALIZAR GASES MEDICINAIS) EMITIDO PELA ANVISA (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA) EXIGÊNCIAS NO EDITAL.

Como é sabido, citados princípios norteiam a atividade administrativa, impondo conduta ao administrador com o escopo de vedar a prevalência de sua vontade pessoal, impondo, pois, ao mesmo o dever de pautar seus atos segundo as prescrições legais e no caso das licitações as normas que regem os certames.

Ressai asseverar ainda que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências (parcimônia, pessoalidade). Aliás, este é o objeto da Lei nº 8.666/93, a qual prescreve em seu art. 3º, *in verbis*:



Prefeitura de CAUCAIA



"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 **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos." (negritos da julgadora).

Corroborando com esse entendimento, bem como norteado pelo princípio da vinculação ao edital, o inesquecível Professor Hely Lopes Meirelles define **edital**, como sendo "(...) *lei interna da licitação, e como tal, vincula a todos os seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu*".

Dessa forma, o edital enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos licitatórios, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, regulando, assim, o desenvolvimento da relação entre a Administração e os licitantes.

Contudo, a impugnante alega que a qualificação técnica exigida entra em conflito com o objeto pretendido pela administração. Vejamos o que diz o item 6.5:

6.5- RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

6.6.1- Comprovação de aptidão, feita através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa, que comprove que o licitante tenha prestado ou esteja prestando serviços, compatível com o objeto da presente licitação.

6.6.2- Apresentação Atestado/Declaração, junto às autoridades sanitárias locais competentes, que dispõe de instalações compatíveis com os produtos que se propõe a fornecer (Alvará Sanitário).

6.6.3- Apresentar autorização para, comercializar Gases Medicinais, emitido pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). *Ab initio*, fixa a Administração Pública de pronto premissas das quais não pode olvidar e, portanto, deve estrito cumprimento, sempre pautado na finalidade pública dos seus atos, assim como em respeito aos princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da moralidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do juízo objetivo.

A qualificação técnica é limitação imposta por lei ao licitantes com o objetivo de assegurar a qualidade e a garantia de execução do objeto contratado pela Administração Pública. Essa limitação está restrita às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, por determinação contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal.



Prefeitura de **CAUCAIA**



Tratando-se de aquisição de medicamentos, insumos destinados ao diagnóstico, equipamentos e materiais médico-hospitalares, a exigência de qualificação técnica assume maior importância, uma vez que a qualidade do objeto contratado pela Administração Pública está relacionada a proteção da saúde da população.

O certificado de boas práticas da fabricação declara que o estabelecimento licenciado cumpre com os requisitos de boas práticas de fabricação e controle, emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA

Dessa forma, compete a ANVISA regulamentar as ações de vigilância sanitária, controlando e fiscalizando a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de medicamentos, insumos destinados ao diagnóstico, equipamentos e materiais médico – hospitalares, inclusive odontológicos.

Já em relação ao atendimento da norma, é de se saber que as alterações entre a NBR 13587/1998 e NBR 13587/2017, são em pontos distintos ao objeto em comento, não merecendo prosperar tal alegação.

Em suma, o que se percebe, a Impugnante busca uma interpretação que lhe seja mais conveniente, pois as exigências contidas no edital, encontram-se em conformidade com a Lei que rege o procedimento licitatório em comento.

De mais a mais, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.

Por todo o exposto, em obediência aos princípios e às normas gerais de licitações públicas, a Pregoeira do Município, no uso de suas atribuições legais, **decide receber a Impugnação apresentada para no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE, mantendo inalterado todos os termos do edital.**


LUÍZ ERNESTO MACÉDO MENDES
PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE

Caucaia/CE, 09 de abril de 2021.