

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

Pregão Eletrônico

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 005/2022.****PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2022.**

Objeto: Contratação de empresa, via registro de preço, para o fornecimento de gases medicinais, para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, do Município de Santo Amaro – BA.

IMPUGNANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA – CNPJ/MF nº 24.380.578/0001-89.

ANALISE E JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de julgamento de impugnação ao edital de licitação protocolado pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA. que tem por objeto a contratação de empresa, via registro de preço, para o fornecimento de gases medicinais, para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde. Analisando todos os pontos do instrumento impugnatório, passo a expor as ponderações formuladas que fundamentarão a decisão final:

É o breve relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório prevê que até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a data fixada para o recebimento das propostas, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

A empresa, ora impugnante apresentou peça de impugnação via e-mail do Setor de Licitações, em 09 de fevereiro de 2022, logo, tendo como data prevista para abertura da sessão 15 de fevereiro de 2022, observa-se que a presente impugnação merece ser conhecida como tempestiva, de modo que passamos à análise das razões.

II - DOS FATOS

Na síntese de suas razões, a Impugnante alega que:

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



O Edital não deixou claro o prazo de instalação. No entanto, o subitem 10.1.2 do Termo de Referência estabeleceu que a CONTRATADA deverá finalizar as instalações do tanque, central de suprimento e respectivas centrais de reserva, bem como iniciar o fornecimento no prazo máximo de 72hs (setenta e duas) horas contados da data de assinatura do Contrato.

No tocante ao prazo de entrega dos cilindros em 24 horas, este é impossível de ser atendido, pois, não é o usual do mercado e a complexidade do objeto não permite a entrega no referido prazo.

O subitem 12.1.13 Termo de Referência aduz que a empresa contratada responderá perante as instâncias jurídicas, caso ocorra falha de abastecimento dos gases medicinais que porventura venha ocorrer sinistro ao paciente/usuário ou profissional de saúde onde seja apurado responsabilidade da contratada.

Os subitens 20.5 e 20.6 do Termo de Referência dispõe sobre a Autorização de Funcionamento (AFE) e o certificado de responsabilidade técnica, porém, não fica claro se os documentos serão exigidos na fase de habilitação ou apenas na fase contratual.

Do mesmo modo, como o certame contempla instalação de tanque criogênico e fornecimento de gases medicinais em cilindros, é essencial que seja disciplinado na letra "a" do subitem 21.3 do Termo de Referência, que o Registro ou inscrição na entidade profissional competente seja no CREA por conta de instalação de equipamento Tanque Criogênico e no CRF (Conselho Regional de Farmácia) por causa do medicamento (oxigênio Medicinal).

Que os lotes 1 e 2 tratam da UNIDADE HOSPITALAR NOSSA SENHORA NATIVIDADE (licitação com critério de

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



julgamento menor preço por lote). Contudo, o lote 2 corresponde ao suprimento secundário, não devendo ser separado do lote 1. Assim, no seu entendimento, deveria ser acrescentado no Lote 1, o quantitativo de Oxigênio Gasoso Medicinal, acondicionado em cilindros de 7 a 10 m3 para utilização na Central Back Up do Tanque como suprimento primário e para fornecimento da unidade, enquanto o prazo de instalação do Tanque Criogênico decorre. Nessa linha, o subitem 10.1.2 do Termo de Referência dá a entender que os itens Oxigênio Líquido e Oxigênio Medicinal cilindro de 7 a 10m3 não deverão estar desmembrados por lotes separados.

Por fim a Impugnante solicita a retificação no que tange às supostas impropriedades do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública, a fim de que seja retificado o edital considerando as devidas alterações.

III - DAS ANÁLISE DAS RAZÕES

III.I – Quanto ao prazo de instalação dos tanques criogênicos.

De fato, por se tratar da necessidade de realização de obra civil, com instalação de equipamento de complexidade com certo grau de dificuldade e perícia, assiste razão a Impugnante, devendo-se alterar o prazo de instalação para 30 (trinta) dias, após a conclusão das obras civis por parte da Prefeitura Municipal de Santo Amaro.

Nesse sentido, quanto a responsabilidade sobre a obra civil o edital, em verdade, não previu a responsabilidade de realização para terceiros, incumbindo apenas a este a obrigação de instalar o taque criogênico.

Pelo exposto, **entendemos que o prazo de instalação poderá ser efetivado em 30 (trinta) dias, diante da complexidade dos serviços, pelo que razão assiste a impugnante.**

III.II – Quanto ao prazo de entrega dos cilindros em 24 (vinte e quatro) horas.

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



Assiste razão, devendo ser majorado o prazo de entrega para até 72h (setenta e duas horas), de modo a ampliar a competitividade no certame.

III.III – Sobre a responsabilidade civil nos casos falha de abastecimento dos gases medicinais que importem em danos aos pacientes e a própria Administração.

Não há necessidade de modificação da minuta do edital, visto que as hipóteses de responsabilidade civil-administrativa do fornecedor encontram-se adstritas as previstas no art. 70 da Lei 8.666/93, tendo apenas o termo de referência do edital esboçado uma assertiva de obrigação legal de forma genérica e em abstrato.

III.IV – Sobre a exigência de Autorização de Funcionamento (AFE), o certificado de responsabilidade técnica, inscrição no CREA e no CRF.

Alega a Impugnante que o edital não fica claro se os documentos referentes a autorização de Funcionamento (AFE) e o certificado de responsabilidade técnica serão exigidos na fase de habilitação ou apenas na fase contratual.

Contudo, em relação a este ponto o mesmo já foi respondido quando da decisão de impugnação publicada no Diário Oficial do Município no dia 09 de fevereiro de 2022, em sede de análise de pedido de impugnação formulado pela empresa VEIGA GASES LTDA – EPP.

Em que pese alguns autores defenderem que a fase de habilitação possibilita a inclusão de alguns fatores, o TCU, em contrapartida, e por reiteradas vezes (Acórdãos 1405/2006 e 324/2008 – Plenário 949/2008, 2ª Câmara) deliberou as condições exigíveis na fase de habilitação disciplinada na Lei 8.666/93, especialmente no artigo 30, devem ser interpretadas de forma restritiva, só cabendo nova exigência por alteração legislativa.

Não consta do rol exaustivo do artigo 30 da Lei 8.666/93, a exigência de "Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a exigência de prova de inscrição da empresa e do seu responsável técnico no Conselho Regional de Farmácia.

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



Ademais, ainda que se alegue que tal exigência seja cabível com fulcro no inciso IV do artigo 30 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Assim a exigência deve ser feita dentro dos limites de razoabilidade e proporcionalidade, de modo a não restringir a competitividade do certame.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no Julgamento do Mandado de Segurança 5.606 – DF - (98.0002224-4) afirma que:

"As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que se possibilitado contratar, entre várias propostas a mais vantajosa."

Além disso, conforme disposto no § 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, "é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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"

Nesses termos, a Resolução n.º 16 de 1º de Abril de 2014 da ANVISA, que dispõe sobre os critérios para peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas, determina que:

Art. 30 - A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de **armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração,**

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

Destarte, as atividades de distribuição, transporte e importação de gases medicinais, bem como os critérios para a concessão de Autorização de Funcionamento de Empresa serão regulamentadas por meio de normas específicas. **Ou seja, ainda não é exigida a AFE para as atividades de fornecer no varejo ou recarregar cilindros de gases medicinais, devido à ausência de regulamentação."**

Neste quesito, **apenas empresas distribuidoras é que devem ser exigidas a AFE da licitante, nos termos da fundamentação *supra*, razão pela qual inexistente razão a insurgência da licitante quanto a não inserção do referido requisito para as demais empresas do ramo de atividade deste certame.**

Ato contínuo, também não merece prosperar a inclusão de prova de inscrição e registro do responsável técnico e da própria empresa licitante, perante o Conselho Regional de Farmácia – CRF.

É que, o Conselho Regional de Farmácia – CRF editou a Resolução nº 470/08, que regula as atividades de farmacêutico em gases e misturas terapêuticas e para fins de diagnóstico, que no art. 4º prevê o seguinte:

Artigo 4º - A responsabilidade técnica pelos locais de **envase, distribuição primária e secundária da mesma empresa**, comercialização a terceiros, dispensação nas filiais e recebimento, armazenamento, controle de qualidade e liberação de gases medicinais nas instituições de saúde caberá ao farmacêutico, inscrito no Conselho Regional de

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



Farmácia da sua jurisdição, respeitadas as atividades afins com outras profissões.

Destarte, a responsabilidade cabe **somente a fabricante, distribuidoras e as envasadoras**, razão pela qual entendemos pela **desnecessidade de exigência de inscrição e registro das demais licitantes que não se enquadrem neste conceito**, de prova de inscrição da empresa e do seu responsável técnico no Conselho Regional de Farmácia, sob pena de restrição ao caráter competitivo do certame.

Por fim, cabe também esclarecer, conforme pontuado no item II.I desta decisão, que a responsabilidade sobre a obra civil incumbiu a própria Prefeitura Municipal de Santo Amaro, cabendo apenas a licitante a obrigação de instalar o taque criogênico, motivo pelo qual desnecessária se torna a exigência de comprovação e registro no CREA.

III.V – Da solicitação de indivisibilidade dos lote I e II do edital.

A licitação por lotes segregados na forma descrita no edital é satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, gerando assim maior eficiência na gestão contratual, bem como no processo de aquisição pretendido.

Ademais, ressaltamos que ao agregar o quantitativo e itens dentro de um LOTE mais robusto, conseguem-se menores vantagens nos preços em relação à segregação dos itens vindicados, atendendo o princípio da razoabilidade e da economicidade para a Administração.

Neste particular, não cabe a Administração aglutinar lotes de itens de acordo com as pretensões comerciais de cada licitante.

Assim, conforme legislação brasileira sobre licitação, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação, tudo isso em nome do princípio da discricionariedade administrativa.

A licitação por lotes, tais como definidos pela Administração e na forma prevista no edital, foi a mais satisfatória do ponto de vista da eficiência

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



técnica, por manter a unificação da solução requerida, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade.

Por fim, importa salientar o entendimento pacificado da Súmula 247 do TCU, mencionada no Acórdão 5260/2011 (1ª Câmara):

*"5. A representante mencionou, como reforço à sua pretensão, a Súmula-TCU nº 247, que diz acerca da obrigatoriedade da adjudicação por itens. A atenta leitura da Súmula, contudo, demonstra que a adjudicação 'por itens', nela defendida, está posta como contraponto à adjudicação 'por preço global'. O que pretendeu, então, estabelecer a Súmula-TCU nº 247, foi consolidar o entendimento prevalescente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. **Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes, tanto assim que eles sequer foram mencionados.***

*6. Nessa esteira, **não se pode pretender conferir interpretação à lei que seja contrária aos princípios da razoabilidade e da economicidade.** No caso concreto que se examina, a adjudicação por itens, nos termos defendidos pela representante, implicaria na necessidade de publicação de 415 Atas de Registro de Preços diferentes, com indubitável custo administrativo para sua formalização, publicação e gerenciamento. A divisão do objeto em lotes, na forma realizada, deverá resultar na publicação de apenas 15 Atas de Registro de Preços, conforme informou o pregoeiro.*

*7. Assim, e considerando que **os lotes são compostos por itens de uma mesma natureza**, não vislumbro qualquer irregularidade." (grifo nosso).*

Neste diapasão, nosso entendimento técnico é que há plena justificativa para a composição do certame na forma prevista no edital, sendo

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**

CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



ratificado que os itens segregados nos lotes questionados possuem maior vantagem para Administração se disputado em lotes distintos, e, por fim, que há um elevado quantitativo de empresas brasileiras que se encontram aptas ao pleno atendimento ao processo licitatório.

V- CONCLUSÃO

Por todo o exposto e prestados os esclarecimentos solicitados, DECIDO, à luz do objeto licitado e da conformidade das condições editalícias com o ordenamento jurídico, conhecer da presente impugnação para julgá-la **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, determinando que seja considerada, **apenas para fins de habilitação de fabricantes, envasadoras e distribuidoras, a apresentação de Autorização de Funcionamento da Empresa Licitante emitida pela ANVISA e da de prova de inscrição da empresa e do seu responsável técnico no Conselho Regional de Farmácia, bem como sejam alterados os seguintes prazos de instalação e entrega, respectivamente, do tanque criogênico (30 dias) e dos cilindros (72h).**

Por fim, mantenho a sessão de abertura do certame, já designada para o dia 15 de fevereiro de 2022, considerando que o teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas, com fulcro no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Intime-se a Impugnante da presente decisão.

Publique-se.

Santo Amaro (BA), 11 de fevereiro de 2022.

Leonardo de Oliveira Silva
Presidente da Comissão Permanente de Licitação