

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE GABINETE DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS/RS.

Ref.: Pregão Eletrônico – 058/2017.

**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 n.º 35.820.448/0001-36 e com filial na **Rua XXXXXXXXX, nº XXX – XXXXXXXX/XX**, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/XXXX-XX, vem, por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro no § 2º do artigo 41 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:

## I - DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, a abertura da sessão ocorrerá às 10h00min do dia 30 de novembro de 2017, na licitação pela modalidade Pregão Eletrônico, do tipo "Menor Preço por Item", tendo por objeto: "AQUISIÇÃO MATERIAL CONSUMO – AQUISIÇÃO DE GÁS MEDICINAL (OXIGÊNIO) –SMS."

Portanto, de acordo com o disposto no §2º do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 e também conforme o edital referido, esta Impugnação, apresentada hoje, é indiscutivelmente tempestiva.

## II - DA ANÁLISE DO EDITAL PELA SOLICITANTE

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 merecedoras de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

## III - DAS IMPROPRIEDADES DO EDITAL

Existem impropriedades no Edital de Licitação, que a seguir serão demonstradas, razão pela qual este deve ser reformado.

### III.1– Da necessidade de exigência de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) para Gases Medicinais

Conforme se verifica da leitura do edital, o mesmo **não exige das empresas licitantes, para fins de habilitação, Autorização de Funcionamento – AFE para os itens objeto do certame. Entretanto, deverá o edital deixar claro que a Autorização de Funcionamento será de apresentação obrigatória, isso, porque, considerando o objeto da licitação em epígrafe, deve-se observar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA sobre o tema desde o início do processo.**

Nesse sentido, lembramos que, em **1º de outubro de 2008, a ANVISA publicou a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 69/2008**. Com o objetivo de **regulamentar as atividades das empresas fabricantes de gases medicinais**, o órgão concedeu o prazo de 15 (quinze) meses para que estas obtivessem Autorização de Funcionamento. Mais recentemente, porém, tal prazo foi prorrogado. Nos termos da **RDC nº 9/2010**, as empresas do ramo teriam até **31 de**

dezembro de 2012 para sua regularização.

Diante disso, **verifica-se que a exigência de Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA é, atualmente, imperativa. Gases medicinais são considerados produtos para suporte à vida, de forma que a regulamentação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem como objetivo limitar a participação em licitações apenas às empresas realmente qualificadas para o fornecimento destes.**

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 dos gases.**

**Ressalta-se, também, que nos casos em que a licitante for apenas revendedora (distribuidora), esta deve apresentar a documentação do fabricante relativa aos gases medicinais, que aqui se inclui a AFE, que é atualmente imperativa, além da apresentação da prova da sua relação comercial com o aquele (contrato de distribuição).**

Verifica-se, dessa forma, que a **apresentação do documento de Autorização de Funcionamento deve ser oferecida juntamente com a proposta de preço, tanto para as empresas fabricantes quanto para as empresas distribuidoras (nos moldes elencados acima) atendendo-se assim, ao disposto na RDC nº 69/2008, tornando obrigatória a apresentação da AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO para a contratação.**

### **III.2 – Da Necessidade de Exigência de Licença Sanitária**

O Edital **determina a forma de apresentação da documentação de habilitação das empresas interessadas em participar do certame**, elencando-os em seus subitens. No entanto, **não há exigência de que tais empresas apresentem a sua respectiva Licença Sanitária, expedida pelo órgão competente.**

Ocorre que, **considerando que o objeto desta licitação é também o fornecimento de Gases Medicinais, deve-se observar a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA sobre o tema**, pois, para fins de participação em processos licitatórios a exigência da Licença Sanitária encontra respaldo no artigo 30, inciso IV, da Lei 8.666/93:

*“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.”*

Ora, o **Oxigênio Medicinal, é um produto de suporte à vida e foi incluído como medicamento** na 14ª edição da Lista de Medicamentos Essenciais da Organização Mundial

da Saúde (OMS) e também na 4ª Edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), o que foi **corroborado Conselho Federal de Farmácia, na sua Resolução nº 470, de 28 de março de 2008** e que **adota as referências estabelecidas na Lei 6.360/76**, e esta última, por sua vez esclarece:

**Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos**, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

**Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.** (Grifei)

E, em seu artigo 50:

**"Art. 50 - O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde**, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamentos e atos administrativos pelo mesmo Ministério.  
**Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.**" (Grifo nosso).

**No mesmo sentido, a Lei 9.782/99**, que "Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências", **prevê em no artigo 41, § 3º:**

**Art. 41. O registro dos produtos de que trata a Lei nº 6.360, de 1976, e o Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, poderá ser objeto de regulamentação pelo Ministério da Saúde e pela Agência visando a desburocratização e a agilidade nos procedimentos, desde que isto não implique riscos à saúde da**

população ou à condição de fiscalização das atividades de produção e circulação.

(...)

**§ 3º** As empresas sujeitas ao Decreto-Lei nº 986, de 1969, ficam, também, obrigadas a cumprir o **art. 2º da Lei nº 6.360, de 1976, no que se refere à autorização de funcionamento pelo Ministério da Saúde e ao licenciamento pelos órgãos sanitários das Unidades Federativas em que se localizem.**

(Grifo nosso)

**Não é outra a previsão constante no decreto 8.077/2013, que “Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.”, no artigo 2º que:**

**Art. 2º** O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei no 6.360, de 1976, **dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos.**

Assim, como já relatado, Gases Medicinais são considerados como medicamentos de suporte à vida e, dessa forma, a exigência de regulamentação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem como objetivo limitar a participação em licitações apenas às empresas realmente qualificadas para tal, o que é corroborado pelo artigo 30, inciso IV da Lei das Licitações (8.666/93).

Portanto, a **apresentação de Licença Sanitária 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 dos gases.**

Verifica-se, portanto, **ser imprescindível a exigência de Licença Sanitária objeto do certame, não colocando em risco a saúde e vida dos munícipes que farão uso dos gases medicinais.**

### **III.3 – Dos cilindros para acondicionamento dos gases**

O edital, em tabela própria no Anexo I – ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO LICITADO E TERMO DE REFERÊNCIA determina as suas especificações em que empresa vencedora deverá fornecer os objetos da licitação, vejamos:

02	289838	Oxigênio, gas medicinal, cilindro de 3m <sup>3</sup>
03	289839	Oxigênio, gas medicinal, cilindro de 4m <sup>3</sup>
05	289841	Oxigênio, gas medicinal, cilindro de 8m <sup>3</sup>

Ocorre que, com as disposições **exatas** do volume dos cilindros, o edital **estaria estabelecendo preferência** para o fornecimento do objeto licitado a poucos interessados, como é o caso descrito acima, **mesmo que não seja essa sua intenção**, uma vez que cilindros com as capacidades volumétricas **exatas** previstas **são utilizados apenas por determinadas empresas** que atuam no mercado, **ferindo, além disso, o princípio da isonomia**.

Já é sabido que a **isonomia** trata-se de **princípio basilar e constitucionalmente tutelado**, devendo ser garantida em todo o procedimento licitatório, sendo terminantemente **vedada qualquer preferência formulada pela Administração Pública que venha a comprometer a igualdade dos licitantes**.

Mais apropriado – e, conseqüentemente, **adequado às regras** que norteiam o procedimento licitatório – seria **constar** que o licitante deverá fornecer os gases da seguinte forma:

- De 3m<sup>3</sup> à 3,5m<sup>3</sup> para o Item 2.
- De 4m<sup>3</sup> à 6m<sup>3</sup> para o Item 3.
- De 8m<sup>3</sup> à 10m<sup>3</sup> para o Item 5.

Outrossim, **não consta** no instrumento convocatório **qualquer justificativa técnica para a especificação dos cilindros da forma como é feita**, razão pela qual tal exigência não se mostra razoável, tendo em vista que restringe o número de licitantes.

**A manutenção dos termos editalícios sem as devidas correções vai de encontro ao verdadeiro propósito do certame licitatório:** a competição, a eficiência, o interesse público, além de, no mínimo, ser pouco razoável. Sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 108:

*“A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inc. I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.” (grifo nosso)*

O mesmo autor esclarece, ainda, que **“serão inválidas todas as cláusulas que prejudiquem o caráter competitivo da competição”** (obra citada, p. 79).

**Resta evidente**, portanto, que a exigência referente à capacidade volumétrica dos cilindros, totalmente irrelevante para o cumprimento do objeto desta licitação, com não é razoável, fazendo-se **necessária a adequação do mencionado dispositivo editalício**, a fim de que seja atendido o interesse público.

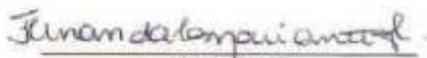
#### IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange à mencionada impropriedade do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Fica, dessa forma, atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado e publicado considerando as devidas adequações.

Pede apreciação e manifestação.

Sapucaia do Sul/RS, 27 de novembro de 2017.

  
Assinatura

**Fernanda Lopes Mariante Alves**  
Gerente de Negócios  
[fernanda\\_alves@praxair.com](mailto:fernanda_alves@praxair.com)  
Celular: (51) 9802545862 – (51) 34745527  
RG: 5064144529 CPF: 908092540/34  
White Martins Gases Industriais Ltda

**CNPJ: 35.820.448/0063-39**  
**Insc. Est. 132.0048.282**  
**Razão Social: WHITE MARTINS GASES**  
**INDUSTRIAIS LTDA**  
Endereço: Av. BR 116, KM 19, N° 865 Bairro  
Colonial – Sapucaia do Sul / RS  
CEP 93212-220