

AO
MUNICÍPIO ITAIÓPOLIS
ESTADO DE SANTA CATARINA
FUNDAÇÃO HOSPITALAR MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO

ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 090/2017 – REGISTRO DE PREÇOS
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 360/2017

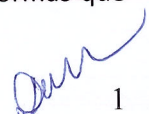
Abertura do certame: 08/08/2017 às 08h30min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., estabelecida na Av. Thiago Antunes Teixeira, 14/15 – Bela Vista, CEP 88132-717, Palhoça/SC, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0060-79, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem mui respeitosamente perante V.Sa., com fulcro no artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EM REFERÊNCIA** pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Tem a presente licitação como objeto A AQUISIÇÃO PARCELADA DE OXIGÊNIO MEDICINAL, AR COMPRIMIDO MEDICINAL E LOCAÇÃO DE CILINDROS, PELO PERÍODO DE 12 MESES A SER UTILIZADO NA FUNDAÇÃO HOSPITALAR MUNICIPAL SANTO ANTÔNIO DE ITAIÓPOLIS/SC, EM CONFORMIDADE COM AS QUANTIDADES E CARACTERÍSTICAS DESCRITAS NA FOLHA MODELO “PROPOSTA DE PREÇOS”.

Em observância aos ditames das Leis Licitatórias, esta IMPUGNANTE vem requerer que o Ilmo pregoeiro avalie esta peça de impugnação e conseqüentemente reavalie o presente edital convocatório.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, o que dispõe os princípios e normas que



1

regem o processo licitatório, a IMPUGNANTE vem, através desta, requerer ao (a) Ilmo (a) pregoeiro (a) que avalie esta peça de impugnação e conseqüentemente reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A IMPUGNANTE eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade.

II. DA EXIGÊNCIA PARA QUE AS EMPRESAS APRESENTEM CERTIFICADO DE REGULARIDADE EMITIDO PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

Da análise das disposições do ato convocatório, percebe-se que a exigência para que as empresas apresentem Certificado de Regularidade emitido pelo Conselho Regional de Farmácia, senão vejamos:

“8.1.4. Qualificação Técnica, por intermédio dos seguintes documentos:
(...)
e) Certificado de Regularidade emitido pelo Conselho Regional de Farmácia.”

O objeto ora licitado compreende a pretensa aquisição de gases medicinais, produtos estes cujo processo produtivo foi regulamentado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

A Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999 (*Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências*) atribuiu à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA - inúmeras competências, dentre elas:

“Art. 7º Compete à Agência proceder a implementação e a execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;”

Com base nesta competência, a ANVISA instituiu o processo de medicalização de gases aplicados na área da saúde, estabelecendo requisitos a serem cumpridos pelas empresas que de certa forma participem da cadeia produtiva dos referidos produtos, dentre eles os que se encontram previstos em sua RDC nº 69/2008 (que dispõe sobre as Boas Práticas de Fabricação e Controle dos Gases Medicinais), que assim estabeleceu sobre a responsabilidade pela produção e controle dos gases medicinais:

4. PESSOAL

4.1 Exige-se para a liberação dos lotes fabricados profissional de nível superior legalmente habilitado, com conhecimento técnico sobre a produção e controle de gases medicinais.

E de forma mais diretiva, a ANVISA se manifestou através de Nota Técnica (NT nº 015/2012/UNAFE/GGIMP/ANVISA), apresentando as Orientações gerais para peticionamento de processos de AFE de empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais, e assim estabeleceu em seus parágrafos 4º e 5º:

“4. Com base no Art. 1º da Resolução 209/07 (publicada pelo Conselho Federal de Química) e Art. 4º da Resolução 470/08 (publicada pelo Conselho Federal de Farmácia), foi o seguinte o parecer da Procuradoria Federal – ANVISA (por meio do Parecer Consultivo nº 36/2009/PROC/ANVISA/MS de 28/04/2009): “... *Compete aos respectivos Conselhos Federais resolver as questões referentes às atividades afins com as outras profissões através de entendimentos com as entidades reguladoras dessas profissões, conforme dispõem o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, e o artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 2.800/1956, que cria o Conselho Federal de Química e os Conselhos Regionais de Química e dispões sobre o exercício da profissão de Químico.*”;

Am
3

5. Considerando o disposto acima e o conteúdo do memorando nº 254/GIMEP/GGIMP/ANVISA de 20/04/2009 (questionamento encaminhado à PROC/ANVISA), para fins de concessão de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) para empresas que exerçam, dentre outras, as atividades de fabricação; envase; transporte; distribuição e importação de gases medicinais, é prerrogativa dessas empresas definirem sobre a escolha do profissional Responsável Técnico, desde que este esteja devida e legalmente habilitado pelo respectivo Conselho de Classe;"

Percebe-se assim que a própria ANVISA atribuiu às empresas que de certa forma participem da cadeia produtiva de gases medicinais a prerrogativa pela escolha do profissional Responsável Técnico legalmente habilitado pelo Conselho de Classe, seja ele profissional de Química ou de Farmácia.

Frise-se assim que, por se tratar de um requisito legal, a responsabilidade pertinente à fabricação e comercialização do objeto licitado "gases medicinais" pode ser atribuída tanto ao Conselho de Farmácia quanto ao Conselho de Química, razão pela qual a IMPUGNANTE sugere a revisão do edital para inclusão da seguinte exigência:

- Prova de registro ou inscrição da licitante na entidade profissional competente, ou seja, perante o Conselho Regional de Química ou Conselho Regional de Farmácia.

III. DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE PROVOCADA PELA FIXAÇÃO DA CAPACIDADE DOS CILINDROS.

Considerando que o objeto licitado compreende a locação de cilindros;

Considerando que o referido instrumento determina ainda que os cilindros possuam capacidade fixas de **1,0 m³; 3,5 m³; 6,6 m³ e 7,0 m³**;

Considerando que os fornecedores de gases no mercado trabalham com cilindros em que suas capacidades variam em torno de 1m³ de um fornecedor para outro;



Considerando que ao exigir capacidades FIXAS e PRÉ-DETERMINADAS para os cilindros, ao invés de capacidades APROXIMADAS, a Administração acaba por restringir o caráter competitivo da disputa.

Mostra-se essencial a alteração do edital para contemplar que as capacidades nele previstas sejam APROXIMADAS e não FIXAS.

Deve-se considerar o fato de que existem várias empresas fornecedoras de gases no mercado que possuem cilindros com capacidade que difere umas das outras. Essa variação gira em torno de 1m³ na capacidade do cilindro fornecido por um fornecedor do fornecido por outro.

Além disso, não há qualquer impedimento técnico que justifique a FIXAÇÃO da capacidade de cilindros, já que produto fornecido através de um cilindro de 1m³ poderá também ser fornecido em cilindro de 2m³, sem que isso prejudique as atividades do órgão.

Por este motivo e, a fim de não restringir a participação de um maior número de empresas na licitação, o edital necessita ser alterado para:

- **Prever as capacidades dos cilindros previstas no edital sejam APROXIMADAS e NÃO FIXAS.**

Consubstanciando a importância do Princípio da Competitividade, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fragmento retirado do sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

(...)

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”

Além do mais, a exigência de especificações exclusivas sem qualquer embasamento técnico é vedada por lei, conforme dispõe o art. 7º, §5º da Lei 8666/93:

*“§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços **sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime da administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

*§ 6º. A **infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.**”(g/n)*

O referido diploma veda ainda que:

“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”

IV. DA UNIDADE DE MEDIDA ADOTADA PARA OS ITENS DESTES PROCESSOS.

O objeto do ato convocatório prevê as seguintes especificações/quantidades para os itens deste processo:

ITEM	Descrição Sucinta	Unidade	Quant.	Marca	Preço Unitário Máximo	Preço Total
1	Gás Oxigênio Medicinal, cilindro 7m ³	UN	400		112,00	44.800,00
2	Carga de oxigênio 1m ³	UN	90		70,00	6.300,00
3	Locação de Cilindros para Oxigênio por mês	UN	180		25,00	4.500,00
4	Ar comprimido Medicinal 6.6m ³	UN	8		151,80	1.214,40
5	Carga de Oxigênio 3,5m ³	UN	50		80,50	4.025,00
TOTAL						60.839,40

Da análise da referida tabela, percebe-se que a unidade de medida adotada para os itens é “UN”, o que não é compatível com o objeto licitado.

Considerando ser padrão no mercado a comercialização dos gases pelo m³ ou Kg de seu volume e para equipamento o preço da locação, inclusive são estas unidades de medida que servem de base para realização de estimativa de preços no mercado, dentre eles o registro de preços em atas e cadastros de fornecedores nos Órgãos Públicos;

Considerando que a exigência do preço tomando por base o preço da unidade “UN” dificulta a elaboração das propostas pelas licitantes, uma vez que não é esta a unidade de referência praticada no mercado no que tange à oferta de preços.

Considerando que ao prever a unidade de medida como sendo “UN”, é possível interpretar o quantitativo estimado como número de cilindros ao invés da metragem cúbica do produto, o que poderá dificultar a formulação das propostas pelas licitantes, pois, conforme já informado, os gases são comercializados tendo por referência o M³ do produto e não a unidade de cilindro.

- Para que as propostas ofertadas pelas licitantes apresentem preços justos e reflitam os preços praticados no mercado, a **IMPUGNANTE** pede a **revisão do edital para alteração da unidade de medida de “UN” do produto e a consequente alteração das quantidades previstas na coluna “Quant.” da tabela, para refletir o volume do gás e a unidade de locação do cilindro, ao invés de “UN”.**

V. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, em especial no que diz respeito à flagrante restrição da competitividade que se verifica em diversos dispositivos do edital, motivo pelo qual, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:



“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação”

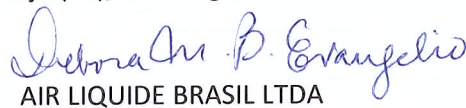
VI. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do (a) Sr.(a) Pregoeiro(a).

Termos em que,
Pede deferimento.

Palhoça (SC), 02 de agosto de 2017.



AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

Débora Martins Brum Evangelio
Coordenação Nacional de Licitações