



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO N.º R035/2022

PREGÃO ELETRÔNICO N.º R004/2022

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE GASES MEDICINAIS COMPRIMIDOS E LIQUEFEITOS, ARMAZENADOS EM CILINDRO, PARA O HOSPITAL DE CLÍNICAS DE SÃO SEBASTIÃO.

I. DAS PRELIMINARES

I.I. Impugnação para reforma, interposta tempestivamente pela empresa **AAE – MetalPartes Produtos e Serviços Eireli**, CNPJ nº 29.020.062/0001-47, com fundamento nas Leis Federais n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e 10.520, de 17 de julho de 2022 e Decreto Federal n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

II.I. A Empresa impugnante refere a existência de irregularidades no ato convocatório, conforme segue:

Alega preliminarmente que o que pretende a Administração, é a aquisição de gases medicinais, e, que o fim precípua da Licitação, é o oxigênio Medicinal e Ar e ressalta que há mais de um tipo de fornecimento dos gases, como se pretende demonstrar na impugnação e assevera que os termos e Resoluções que tratam da obrigatoriedade de Autorizações e Certificados de Funcionamento não se referem ao fornecimento de gases medicinais feitos no local por usinas concentradoras, com a instalação de uma “mini-fábrica” de gases no local, por não ser exposto aos riscos de uma planta industrial de grande porte, uma vez que estes equipamentos estão elencados e abarcados pela RDC 50 ANVISA e NBR 12.188 ABNT, razão pela qual solicita desconsideração das Exigências impostas no Edital.

Quanto às exigências da AFE a impugnante argumenta:

“Usinas Concentradoras de Oxigênio e Centrais de Ar Comprimido 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.”

“Usinas de oxigênio e Centrais de Ar Comprimido, equipamentos produtores unicamente de gases medicinais para uso próprio no local não comportam tal exigência.”



Alega ainda que paradoxalmente essa restrição de uso é exclusiva em alguns setores governamentais, onde alguns órgãos, sabe-se lá por qual motivo, **insiste em tolher a concorrência plena na aquisição de oxigênio medicinal** para os Hospitais Públicos que administram, entregando sem concorrência esse setor às multinacionais do ramo. Assevera que o fornecimento de Oxigênio medicinal através de usinas concentradoras, fornecido no local por compressores e as Centrais de Ar Comprimido, por serem equipamentos de produção local de gases, instalados no local de uso, possuem regramento próprios à sua forma de fornecimento.

A impugnante, portanto, argumenta que 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).

E prossegue no sentido de que 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)**, RDC 69 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. Conclui então que deve ser APLICADA a RDC 50 da ANVISA e todas as suas formas de fornecimento do objeto, e que cabe a esta Administração corrigir a exigência da AFE, não cabíveis a todos os casos, haja vista que não há respaldo legal para a requisição dos referidos documentos, se atendidas as diretrizes da RDC 50 da ANVISA. E que sendo assim, qualquer outra exigência para o fornecimento de gases medicinais por Usinas Concentradoras de Oxigênio se torna ilegal, sendo certo que, afirmações contrárias não passam de artifícios ilegais e dúbios para ludibriar as Administrações e restringir o mercado de gases medicinais às multinacionais do setor.

A impugnante também que o Edital aponta em seu Termo de Referência, a aquisição de Oxigênio e Ar Comprimido acondicionados em cilindros, evidenciando assim a aquisição dos bens, tanto para a produção de Oxigênio medicinal, quanto para Ar Comprimido Medicinal e que acredita que esta nobre comissão já possua conhecimento das diferentes formas de fornecimento de gases medicinais. E aponta que a mais econômica dentre todas é a produção do gás no local de consumo. Diz que o modo "em cilindros" é o "modo ideal para transporte de O2 a baixos volumes" e isso não pode nem deve ser utilizado para restringir a competitividade da licitação se existem outros modos de fornecimento previstos em lei, como no caso de Usinas Concentradoras com enchedores de cilindros. Alega ainda:

"Não existe diferença terapêutica entre o Oxigênio 93% (O2 via Usinas) e o Oxigênio 99% (O2 em cilindros) conforme Anvisa, ABNT e ISO (Se esse é utilizado em todas as áreas hospitalares, porque não em cilindros?)."

"Essa existe apenas nas industriais, onde o teor de concentração pode alterar a qualidade (não a execução) de cortes e soldas."



HOSPITAL DE CLÍNICAS DE SÃO SEBASTIÃO
IRMANDADE DA SANTA CASA CORAÇÃO DE JESUS

FOLHA Nº: _____

PROC.: 035/2022

DATA: 08/09/2022

A impugnante então aduz quanto a necessidade da separação de grupo por itens e expõe que o presente certame que tem por objeto o **MENOR PREÇO POR LOTE**, aglutina diversos produtos e serviços, obrigando a licitante apresentar proposta para todos os itens e que não busca a eficiência e economicidade, quando restringe a competitividade para aquisição pretendida.

Assim, aponta a impugnante que para que seja viável a participação concreta no certame de um maior número de interessados, o que evidentemente fará com que o mesmo alcance um maior grau de competitividade, possibilitando uma contratação mais vantajosa para a instituição, é necessário que esta r. Comissão de Licitação separe em itens o objeto, de forma a não alijar, peremptoriamente, qualquer um dos interessados em participar do procedimento licitatório. Alega ainda que a lei de licitações trata especificamente da matéria, exatamente para impedir que se façam pacotes desnecessários num mesmo objeto, frustrando a participação de um número maior de empresas, e assim também impedindo que a Administração Pública consiga o menor preço real.

Por fim a impugnante aborda quanto ao prazo que considera inexecutável para execução dos serviços/entrega do objeto, alegando que o Edital deixa de especificar o prazo de entrega para atendimento da demanda do presente certame. In verbis:

5.1- O abastecimento dos gases medicinais liquefeitos e comprimidos deverá ser realizado de forma assegurar o fornecimento ininterrupto dos gases seguindo rigorosamente os prazos estabelecidos no cronograma, exceto em casos não previstos inicialmente, decorrentes de situações emergenciais, quando o suprimento deverá ser realizado em no máximo 04 (quatro) horas a partir do registro comprovado do chamado;

Expõe que a ausência de prazo definido para a 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. E assevera:

“Como colocado, somente o atual fornecedor poderá atender ao prazo, sinalizando um claro direcionamento da licitação.”

Concluindo que se mantido prazo inexecutável, as empresas não conseguirão atender com a eficiência e qualidade o requerido.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

III.I. Isto posto, é a presente Solicitação de Impugnação com modificação do Edital para requerer:

1. **Que as exigências da AFE sejam suprimidas do edital ou venham acompanhadas do termo *quando aplicável/cabível*; por não ser exigível para todas as formas de fornecimento previsto pela anvisa, especificamente para usinas concentradoras de oxigênio e centrais de ar comprimido;**



2. Que seja posto em conformidade com a RDC 50, permitindo qualquer dos tipos de fornecimento do oxigênio medicinal e centrais de ar comprimido, conforme elencados na RDC 50/2002 da Anvisa;

3. Que o critério de julgamento seja por item, permitindo nessa modalidade a divisão dos objetos licitados, aumentando a participação das empresas fornecedoras dos produtos requeridos como as usinas de oxigênio e as centrais de ar comprimido;

4. Que seja concedido prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para a entrega/instalação dos objetos deste certame;

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

IV.I. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o artigo 24, do Decreto Federal n.º 10.024, 20 de setembro de 2019, versa sobre o prazo para impugnação, vejamos *in verbis*:

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.

O impugnante encaminhou, em tempo hábil, sua impugnação via e-mail institucional, conforme previsto no edital, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atendeu os requisitos de admissibilidade e o meio de impugnação da norma regulamentadora do Pregão Eletrônico;

IV.II. Quanto ao pedido de n.º 1, que as exigências da AFE sejam suprimidas do edital ou venham acompanhadas do termo quando aplicável/cabível; por não ser exigível para todas as formas de fornecimento previsto pela Anvisa, especificamente para usinas concentradoras de oxigênio e centrais de ar comprimido cabe a esta Irmandade esclarecer que este Edital se trata especificamente para aquisição de gases medicinais, na forma, armazenados em cilindros, pois se trata de alternativa, backup de segurança, à forma gasosa produzida através de usina já instalada atualmente na Instituição através de processo licitatório. Portanto o objeto para esta contratação tem o intuito de garantir o suprimento ininterrupto, assegurando, desta forma, a continuidade do atendimento mesmo diante de situações extraordinárias como nos casos de manutenções da rede de gases, entre outras e, portanto, não cabe para esta contratação a supressão solicitada. Vejamos o que diz a RDC n.º 16/2014:

Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, 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.



Sendo assim é pelo mesmo motivo que o pedido de n.º 2 para que seja posto em conformidade com a RDC 50, permitindo qualquer dos tipos de fornecimento do oxigênio medicinal e centrais de ar comprimido, conforme elencados na RDC 50/2002 da Anvisa não pode prosperar para o presente certame, pois conforme mencionado a Instituição já é contemplada por uma usina para suprimento de Oxigênio e Ar comprimido medicinal, não havendo mais capacidade estrutural predial para possivelmente comportar outra usina, ainda que fosse o caso.

IV.III. Quanto ao pedido de n.º 3 cabe esclarecer que para o caso concreto e especificadamente para este registro de preços o não fracionamento é justificado, pois o fracionamento e a individualização dos lotes neste cenário implicariam em risco de insuficiência do certame, afrontando o princípio da eficiência, balizador dos processos licitatórios ameaçando o alcance do resultado almejado, ou seja a efetivação do registro de preços da totalidade dos itens, frustrando, desta forma a prevalência do interesse público. Pois, em se tratando de gases medicinais, de utilização imprescindível e indispensável para o bem-estar e manutenção da vida dos pacientes, esta Instituição não pode aceitar o risco de ter algum dos itens desertos (sem proponentes) no certame. Além do que, a minuta contratual de fornecimento contempla obrigações acessórias aos fornecimentos de todos os gases solicitados, sendo inviável vários contratos, com diversos detentores, para o mesmo objeto que seriam necessários em caso de fracionamento para individualização dos lotes. Vejamos:

*10581.989.16-7. SESSÃO DE 15/06/2016. RELATOR AUDITOR
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO VALDENIR ANTONIO POLIZELI:
"Sob outro aspecto, a presente representação não traz elementos seguros acerca do pleito de se transformar o critério de julgamento de "menor preço por lote" para "menor preço por item", pois, em se considerando cada item, isoladamente, **parece haver sinais de que uma eventual licitação por itens pode levar a determinados itens desertos ou de proponente único devido a uma possível baixa atratividade econômica, o que pode colocar em risco o princípio da busca da proposta mais vantajosa que é tutelado pelo "caput" do art. 3º da Lei 8.666/93. Ademais, a divisibilidade de um objeto, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, possui como condicionante a manutenção do ganho de escala e da viabilidade técnica e econômica, o que não está seguro no caso nos presentes autos, à vista dos poucos elementos trazidos pela representação nesse sentido.**"*

Afinal em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados. Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

*"3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 **somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público.**"*

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado.



HOSPITAL DE CLÍNICAS DE SÃO SEBASTIÃO
IRMANDADE DA SANTA CASA CORAÇÃO DE JESUS

FOLHA N°: _____

PROC.: 035/2022

DATA: 08/09/2022

IV.V. Quanto ao pedido de n.º 4, que seja concedido prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para a entrega/instalação dos objetos deste certame. Cabe esclarecer que o prazo para entrega estará vinculado ao cronograma de entrega mencionado na minuta do contrato. O prazo de quatro horas é somente para situações emergenciais, nas ocasiões em que tanto a usina, como os cilindros existentes na unidade sejam incapazes de sanar a ocorrência. Sendo, portanto, razoável diante da situação emergencial o prazo estipulado. Ademais diante do já exposto no tocante a forma de armazenamento em cilindros, não é razoável o prazo de 60 (sessenta dias), solicitado pelo impugnante, para o fornecimento. Vejamos o que diz a cláusula constante da minuta contratual:

1.1. Deverá manter o abastecimento dos gases medicinais liquefeitos e comprimidos de forma a assegurar o fornecimento ininterrupto dos gases, seguindo rigorosamente os prazos e condições estabelecidas deste Contrato, exceto em casos não previstos inicialmente, decorrentes de situações emergenciais, quando o suprimento deverá ser realizado em no máximo 04 (quatro) horas, a partir do registro do chamado;

A cláusula, portanto, deixa claro o entendimento de que haverá um cronograma, objetivando manter o Hospital ininterruptamente abastecido com cilindros de reserva, tentando não ser necessário a invocação do prazo de emergência. A cláusula não pode ser entendida como restritiva ou como forma de direcionamento do certame visto que é prática rotineira do mercado para este segmento o fornecimento através de um cronograma de entregas.

V. DA DECISÃO

V.I. Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada pela Empresa **AAE-MetalPartes Produtos e Serviços Eireli.**, dada sua tempestividade, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, haja visto que em nosso entendimento, os argumentos apresentados não são suficientes para conduzir a modificação e/ou correção do edital de licitação.

São Sebastião, 08 de setembro de 2022.


MARCOS ROBERTO DOS SANTOS
PREGOEIRO

IRMANDADE DA SANTA CASA CORAÇÃO DE JESUS
HOSPITAL DE CLÍNICAS DE SÃO SEBASTIÃO