



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

DECISÃO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

EMPRESA: SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA

Processo: 08843/2023 (Flowdocs).

Processo Licitatório: 08194/2022

Referente à:

PREGÃO Nº 023/2023

DATA DA ABERTURA: 06 de julho de 2023

HORÁRIO: 10:00

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GASES INDUSTRIAIS PARA ATENDIMENTO DO HOSPITAL MATERNIDADE SANTA THERESINHA E DEMAIS VEÍCULOS (AMBULÂNCIA), COM ENTREGA DE FORMA PARCELADA, PARA ATENDIMENTO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.

Inicialmente informamos que o procedimento licitatório será realizado de na modalidade *PREGÃO ELETRÔNICO do tipo menor valor unitário, para REGISTRO DE PREÇO*, com observância as disposições contidas no Decreto Municipal 3.584 de 01 de dezembro de 2022, na Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021 e Lei Complementar Federal nº 123/2006, bem como suas posteriores modificações e demais normas complementares e disposições deste instrumento. O edital foi publicado no Diário Oficial do Município em 20/06/2023 e no jornal de grande circulação (Jornal O Dia) em 21/06/2023, além de ficar disponível para download na página da prefeitura no link: <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/licitacao>.

DA TEMPESTIVIDADE

O pedido de impugnação foi feito pela empresa **SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA** e recebido por esta Prefeitura, tempestivamente. O mesmo foi enviado via plataforma BLL Compras em 30 de junho de 2023 e protocolado nesta Prefeitura sob o n.º 08843/2023 (Flowdocs).

DO PEDIDO

Em breve resumo, a empresa informa que há mais de um tipo de fornecimento dos gases, e que o fim precípua da Licitação, é o oxigênio medicinal em seu estado gasoso, desejando a instalação de usinas concentradoras e de uma “mini-fábrica” de gases no local, informando com isso a necessidade de adequação dos termos, resoluções, RDC, entre outros.

Alega a empresa:

1. FORNECIMENTO DE OXIGÊNIO EM TANQUE CRIOGÊNICO E CILINDROS:

Em breve relato, a empresa narra, frisando que grandes empresas fornecedoras de gases medicinais, em sua forma líquida, vêm adquirindo o uso de usinas de oxigênio, como exemplo a Multinacional White Martins que tem realizado instalações do referido equipamento, em substituição aos tanques. Que o sistema PSA/VPSA fornecido através de Mini Usinas de Oxigênio pela impugnante oferece a opção da inclusão de um enchedor de cilindros, com total segurança, atendendo aos critérios estabelecidos pelas normas nacionais e internacionais. Que o Brasil vem

acompanhado esta evolução da indústria de gases medicinais e muitos de seus órgãos públicos já adotam o sistema PSA/VPSA, por comprovarem a eficácia e economia deste sistema (...)

2. QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS DE AFE

Em breve relato, a empresa narra, que todos grandes centros de saúde mundiais como OMS, FDA, ANVISA entre outros aceitam e atestam que o oxigênio 93% produzido por usinas tem o mesmo desempenho terapêutico que o oxigênio líquido 99%. Essas usinas, desenvolvidas pela Força Aérea Americana nos anos 1950 para uso em caças de combate, são utilizadas no mundo inteiro sem restrição desde os anos 1960, **exceto no Brasil e alguns países do terceiro mundo.** 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 e Ar Comprimido para os Hospitais Públicos que administram, entregando sem concorrência esse setor às multinacionais do ramo (...).

Informa quanto a AFE: A RDC 70 que trata da notificação dos gases medicinais.

Informa também que as 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.

E continua a explicação sobre o assunto, informando da previsão na Lei nº 6.360/76 e Decreto nº 79.094/77, que a legislação sanitária separa os produtos, além de informar a *RELAÇÃO DE PRODUTOS NÃO CONSIDERADOS PRODUTOS PARA SAÚDE*. Informa que a Lei Federal nº 6.437/77 não se aplica ao caso em tela, porque a legislação aplicável para fornecimento de gases no local, conforme RDC 70 da ANVISA é a contida nas: RDC 50 ANVISA, NBR 13.587 e NBR 12.188 ABNT (...).

3. DO PRAZO PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS/ENTREGA DO OBJETO:

Em breve relato, a empresa narra que edital prevê que o prazo para instalação do sistema de fornecimento do Oxigênio seja de 45 (quarenta e cinco) dias, e que diante necessidade de modificação para ampliação das diferentes formas de abastecimento dos gases medicinais, requer que o prazo de 45 dias seja estendido ao fornecimento dos demais gases requerido no presente edital.

É o relato resumidamente.

DOS PEDIDOS:

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

1. QUE SEJA POSTO EM CONFORMIDADE COM A RDC 50, PERMITINDO QUALQUER DOS TIPOS DE FORNECIMENTO DO OXIGÊNIO MEDICINAL, CONFORME ELENCADOS NA RDC 50/2002 DA ANVISA;
2. QUE A EXIGÊNCIA DE AFE, SEJA SUPRIMIDA DO EDITAL OU VENHA ACOMPANHADA DO TERMO QUANDO APLICÁVEL/CABÍVEL; POR NÃO SER EXIGÍVEL PARA TODAS AS FORMAS DE FORNECIMENTO PREVISTO PELA ANVISA, ESPECIFICAMENTE PARA USINAS CONCENTRADORAS DE OXIGÊNIO;
3. QUE SEJA CONCEDIDO PRAZO MÍNIMO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS PARA A 1ª ENTREGA/INSTALAÇÃO DE TODOS OS ITENS.

DO JULGAMENTO

Sempre é bom lembrar que o Art. 5º da lei n.º 14.133 de 01 de abril de 2021 diz: Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo (...).

Antes de analisarmos e julgarmos a impugnação, necessário se faz enviá-la ao órgão requisitante, neste caso, a Secretaria Municipal de Saúde, com vistas a equipe técnica do Hospital Municipal Santa Therezinha para análise e pronunciamento.

A impugnação foi respondida pela Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha, conforme abaixo:

“1 - QUE SEJA POSTO EM CONFORMIDADE COM A RDC 50, PERMITINDO QUALQUER DOS TIPOS DE FORNECIMENTO DO OXIGÊNIO MEDICINAL, CONFORME ELENCADOS NA RDC 50/2002 DA ANVISA;

Entende-se que não há norma federal que obrigue o Município a licitar o produto conforme pretende a impugnante, mas deve licitar o produto conforme prescreve a ANVISA e as normas pertinentes.

Quanto a forma de entrega dos gases medicinais, objeto do edital, pode a Administração escolher a melhor forma que lhe convém, desde que respaldado pelas normas técnicas emitidas pelo setor e pela ANVISA, e havendo o produto no mercado, e estando regulamentado pela ANVISA, não há se falar em ilegalidade do edital.

2. QUE A EXIGÊNCIA DE AFE, SEJA SUPRIMIDA DO EDITAL OU VENHA ACOMPANHADA DO TERMO QUANDO APLICÁVEL/CABÍVEL; POR NÃO SER EXIGÍVEL PARA TODAS AS FORMAS DE FORNECIMENTO PREVISTO PELA ANVISA, ESPECIFICAMENTE PARA USINAS CONCENTRADORAS DE OXIGÊNIO;

O objeto do edital está em conformidade com as normas técnicas de comercialização da mercadoria, especialmente a RDC nº 70/2008, a exigir dos licitantes o seu cumprimento, conforme foi esclarecido pelo Farmacêutico do HMST, em parecer do dia 03/07/2023, e não há que se falar em descumprimento de norma federal. Além, o produto que a empresa quer vender ao Município (oxigênio 93%) é inferior ao descrito no edital e não há estudos técnicos que demonstre que este produto tem o mesmo desempenho terapêutico do oxigênio líquido 99%, conforme previsto no edital.

3. QUE SEJA CONCEDIDO PRAZO MÍNIMO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS PARA A 1ª ENTREGA/INSTALAÇÃO DE TODOS OS ITENS.

No tocante ao prazo informado na inicial, por se tratar de um insumo de primeira necessidade e o seu fornecimento deve ser garantido de forma contínua e ininterrupta, entende-se que o prazo estipulado garante a não interrupção da assistência aos pacientes que necessitam dos mesmos.

Desta forma, os gases medicinais, objeto do edital, seguem com as exigências elencadas no certame, não tendo fundamento a alegação do impugnante.

A impugnação, também, foi enviada a Assessoria Jurídica da Saúde, que teve o seguinte despacho:

“EMENTA: Impugnação do Pregão eletrônico nº 023/2023. Aquisição de gases industriais para atendimento do Hospital Maternidade Santa Theresinha. Tempestividade. Pelo indeferimento.

A empresa requerente impugnou o edital de licitação, Pregão Eletrônico nº 023/2023, que tem por objeto a aquisição de gases industriais para atendimento do Hospital Maternidade Santa Theresinha.

O recurso é tempestivo.

O objeto do edital consiste na entrega dos gases industriais (oxigênio líquido, ar comprimido, oxigênio gasoso, óxido nitroso e oxigênio medicinal), devem ser entregues em metros cúbicos (M3), nas quantidades prescritas, sendo o oxigênio líquido fornecido por meio de caminhão tanque e os demais através de cilindros de armazenamentos.

Alega a empresa em síntese que a Municipalidade deveria produzir seu próprio gás medicinal e que isso ocasionaria economia e eficiência para o Município, alega ainda escreve que todos os centros de saúde mundiais, como OMS, FDA, ANVISA, entre outros, aceitam e atestam oxigênio 93% produzido em usinas e que tem o mesmo desempenho terapêutico que o oxigênio líquido 99%; que, paradoxalmente, essa restrição de uso é exclusiva de alguns setores, que insistem em tolher a concorrência plena na aquisição de oxigênio medicinal para hospitais públicos; destaca que essa restrição inexistente em hospitais privados onde usinas são aceitas sem restrições e que as mesmas são consideradas pelas ANVISA “equipamentos de apoio à infraestrutura hospitalar”, não necessitando de AFE e outras exigências inerentes ao fornecimento do oxigênio líquido, ar por misturadores e industriais nas plantas de produção industrial; e que a AFE, autorização de fornecimento, não é exigida para a produção e manuseio de gases industriais em serviços de saúde para uso próprio, nos termos da RDC 70.

Por fim, diz que o prazo 45 dias descrito no edital para a instalação do tanque é inadequado.

A empresa não demonstra qual a irregularidade no edital que impeça a licitação.

É o breve relato dos fatos narrados na peça impugnatória.

Quanto ao mérito, não há que se prosperar o pedido, uma vez que o Município não está obrigado, por norma federal, a licitar o produto conforme pretende a impugnante, mas deve licitar o produto conforme prescreve a ANVISA e as normas pertinentes.

Quanto a forma de entrega dos gases medicinais, ou industriais, pode a Administração escolher a melhor forma que lhe convém, mas sempre respaldado pelas normas técnicas emitidas pelo setor e pela ANVISA, e havendo o produto no mercado, e estando regulamentado pela ANVISA, não há se falar em ilegalidade do edital.

Dispõe a Lei 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

A vinculação ao edital é um princípio da licitação, e faz lei entre as partes – Administração e licitantes.

O objeto do edital está em conformidade com as normas técnicas de comercialização da mercadoria, especialmente a RDC nº 70/2008, a exigir dos licitantes o seu cumprimento, conforme foi esclarecido pelo Farmacêutico Municipal, em parecer exarado em 03/07/2023, e não há que se falar em descumprimento de norma federal.

Quanto à ilação da impugnante de que as usinas de oxigênio vem sendo usadas por todo o mundo, deve-se lembrar que para construir tal equipamento deveria ser realizada licitação para esse fim, e o objeto a ser contratado é necessário e de uso essencial por pacientes do nosocômio municipal, devendo a sua entrega imediata, por meio de cilindros ou caminhão cilíndrico, conforme o instrumento convocatório, lembrando-se que o hospital está adaptado há muito tempo para receber gases industriais em cilindros, conforme previsto no instrumento convocatório, com todo o equipamento equivalente que a empresa vencedora deverá fornecer por comodato.

Ademais, o produto que a empresa quer vender ao Município (oxigênio 93%) é inferior ao descrito no edital e não há estudos técnicos que demonstre que este produto tem o mesmo desempenho terapêutico do oxigênio líquido 99%, conforme previsto no edital. E a sua aceitação seria descumprir o instrumento convocatório.

Como dito alhures, a empresa não demonstra qual a irregularidade no edital que impeça a licitação, e apenas apresenta alternativa ao fornecimento do objeto a ser licitado, não logrando demonstrar ilegalidade cometida pelo órgão licitante e qual a inobservância à norma de interesse público, tendo o Município descrito o objeto a ser licitado conforme as normas técnicas exigidas e editadas pela ANVISA.

Diante do exposto, opino pelo indeferimento do pedido de impugnação ao edital.”

Cabe ressaltar que o processo foi enviado a Secretária Municipal de Saúde que mantém a decisão da Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha, bem como, Gabinete do Exmo. Sr. Prefeito que indefere o pedido com base na cota da Secretária Municipal de Saúde e Assessoria Jurídica.

Após uma leitura criteriosa dos questionamentos levantados pela empresa essa Pregoeira agradece a esta empresa por fazer-nos conhecer de forma mais ampla às opções de fornecimento do insumo oxigênio medicinal definido em certame. Qualquer assunto que por ela não é dominado é sempre muito bem-vindo. “O sistema PSA/VPSA fornecido através de Mini Usinas de Oxigênio pela impugnante oferece a opção da inclusão de um enchedor de cilindros, com total segurança, atendendo aos critérios estabelecidos pelas normas nacionais e internacionais”. A proposta por meio de implantação de usinas PSA/ VPSA pode apresentar uma excelente opção ao Poder Público, uma vez que a produção local poderia ensejar a diminuição de despesas principalmente com o componente transporte. Entretanto, não cabe a essa Pregoeira decidir sobre isso, de forma alguma. A titular da pasta juntamente com o Chefe do Executivo definem e decidem pela alternativa que melhor atende.

Considerando que essa Pregoeira entende que os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, as licitações nomeados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Considerando que essa Pregoeira entende que o procedimento licitatório deverá ser conduzido de maneira imparcial e isonômica e que age visando o interesse público e a proposta mais vantajosa para a administração, além de obedecer rigorosamente a todos os princípios que norteiam o universo licitatório, dentre eles a vinculação ao instrumento convocatório.

Considerando o indeferimento por parte da Assessoria Jurídica, Secretária Municipal de Saúde e do Exmo. Sr. Prefeito essa Pregoeira opina pelo indeferimento da impugnação interposta.

DA DECISÃO

Diante do exposto, na qualidade de Pregoeira, tendo como base o entendimento da equipe técnica através da Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha, decisão da Secretária Municipal de Saúde, parecer da Assessoria Jurídica e indeferimento do Exmo. Sr. Prefeito, indefiro o pedido feito pela empresa **SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA**, razão pela que o edital deverá ser mantido em sua integralidade e o Pregão nº 023/2023 remarcado em breve. Dê ciência a empresa, bem como, que a resposta disponibilizada na plataforma BLL Compras, e seja publicada nos veículos de comunicação, quais sejam, no Diário Oficial do Município, portal da transparência, além de ficar disponível para download na página da prefeitura no link: <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/licitacao>.

São José do Vale do Rio Preto, em 02 de agosto de 2023

FLAVIANA MEDEIROS LAMEIRA RIBEIRO
Agente de Contratação/Pregoeira