

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL Nº 3502/2023****DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:**

O expediente versa sobre a impugnação do Edital Nº 3502/2023 – Pregão Eletrônico nº 54/2023, que trata da contratação de empresa para locação de concentradores de oxigênio interposta pela Empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA. A impugnação foi apresentada via plataforma e anexada ao sistema dentro do prazo legal. Nesse passo, tem-se que a impugnação apresenta-se tempestiva e merece análise e julgamento.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

A Empresa impugnante apresenta uma série de alegações e solicitações, a qual passaremos de forma sucinta a transcrever:

- Que o Edital deixou de exigir Autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e Licença Sanitária para gases medicinais e Autorização de Funcionamento e Licença Sanitária para Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos e acessórios perante à ANVISA.

- Que se a participante for apenas distribuidora de gases medicinais, deverá apresentar Autorização de Funcionamento pertinente à empresa fabricante/engasadora, acompanhada do contrato vigente de fornecimento de gases medicinais com firma reconhecida; declaração da fabricante/engasadora autorizando a distribuidora a dispor/utilizar de seus documentos em processos licitatórios.

- Requer a retificação do edital para a inclusão da previsão de compatibilidade do cnae da empresa com o objeto do edital.

- Que as empresas participantes deverão possuir registro perante ao Conselho Regional de Fisioterapia – CREFITO, Conselho Regional de Química (CRQ) ou o Conselho Regional de Farmácia (CRF), Conselho Regional de Engenharia (CREA), bem como a Comprovação do vínculo empregatício do profissional com a empresa contratada.

- Solicita a inclusão da exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica no rol de exigências relativas à qualificação técnica, entre outros documentos.

- E por fim requer sejam acolhidas as solicitações, de modo a contemplar os pontos impugnados.

DA ANÁLISE DAS IMPUGNAÇÕES:

Em resumo, ao proceder a análise da impugnação, verifica-se que a pretensão da impugnante é a retificação do Edital para exigir uma série de documentos, os quais ao nosso ver são desnecessários e contribuiriam para elevada restrição a competição.

Para evitar delongas, inúmeras manifestações irrelevantes em que nada contribuem para o deslinde da questão em debate deixaram de ser apreciadas.



Vale ressaltar, que a Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os limites e critérios que possam proteger a segurança jurídica do contrato, resguardando a Administração sob vários aspectos e desta forma definir as características do objeto da maneira que lhe convier, atendendo ao interesse público.

Em que pese as alegações da empresa ora impugnante, o Edital não deixou de exigir a Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA, pois o item 4.1, alínea “o” do Edital Convocatório exige o devido registro. Contudo, tal exigência refere-se somente a empresa fabricante, pois não trata-se de cilindro de oxigênio e sim concentradores de oxigênio que são máquinas que funcionam fornecendo a substância a partir do ambiente. Ele concentra o O₂ até que a substância fique 95% pura e então o fornece ao paciente através de cânulas ou máscaras. Na verdade trata-se de um gerador de oxigênio e não gás medicinal em torpedo.

Por outro lado, desnecessário constar no Edital que o CNAE da empresa licitante seja pertinente ao objeto licitado, pois trata-se de uma obviedade e refere-se a fase de julgamento da habilitação.

Da mesma forma, não é necessário a exigência da empresa licitante possuir registro junto ao CREA, CREFITO, CRF e CRQ. É importante compreender que o registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

Nesse sentido foi a orientação do Plenário do TCU, expedida através do Acórdão nº 2.769/2014, segundo a qual “a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação”

Naquela oportunidade, o Colegiado analisou uma representação interposta em face de pregão eletrônico para a contratação de serviços continuados em cozinha industrial. A representante apontou restrição à competitividade do certame em razão das exigências de comprovação de inscrição dos licitantes no Conselho Regional de Administração (CRA) e de contratação de profissional com nível superior na área de administração. De acordo com a representante, a Administração deveria exigir apenas a comprovação de contratação de profissional do ramo de nutrição, devidamente inscrito no respectivo conselho profissional.

Ao avaliar o mérito, o relator concluiu pela ilegalidade das referidas exigências de habilitação, visto que a atividade básica a ser contratada estaria centrada na prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições, e não no fornecimento de mão de obra em si. Em razão disso, reconheceu “na espécie, a desconformidade das exigências de habilitação constantes [...] do edital do pregão [...], as quais podem ser classificadas como impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto a ser contratado, à luz do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, devendo ser suprimidas do instrumento convocatório em questão”.

Considerando a restrição indevida à competitividade da licitação, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu fixar prazo para a anulação do certame.

Nesse contexto, tendo em vista o disposto no art. 30, inc. I da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do TCU, afirma-se que a exigência de inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço predominante objeto da licitação.



882

- Com relação a solicitação realizada pela impugnante para que se inclua a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, não se faz necessário, uma vez que tal exigência já consta no Edital através do item 4.1, alínea “n”.

DA DECISÃO:

Diante do exposto, decidiu-se pela manutenção das condições do Instrumento Convocatório, por considerar totalmente inconsistentes e sem amparo legal as alegações apresentadas pela Empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, ratificando-se assim o Edital nº 3502/2023 – Pregão Eletrônico nº 54/2023**, em sua íntegra.

Contudo, submeto a apreciação da Procuradoria Geral do Município para análise e emissão de Parecer, após encaminhe-se ao Sr. Prefeito para decisão final.

SMJ. É a recomendação.

Caçapava do Sul, 26 de dezembro de 2023.

RUDINEI DIAS MORALES,
Pregoeiro.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL

CNPJ 88.142.302/0001-45 – Rua XV de Novembro, 386, Sala 201 – CEP 96.570-000 – Caçapava do Sul/RS

89/8

PARECER JURÍDICO N. 2156/2023

Gabinete do Prefeito
Protocolo Nº 1869
Em 27/12/23
Fernando

Ementa: ANÁLISE DO JULGAMENTO E IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA AIR LIQUIDE BRASIL LTDA. EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 3502/2023. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 54/2023. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO A LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO, INCLUINDO COPO UMIDIFICADOR E CÂNULA NASAL. DESNECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO DECISÃO DO PREGOEIRO. PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS CONTIDOS NA LEI Nº 10.520/2002 E NA LEI Nº 8.666/1993.

INTERESSADO: Gabinete do Prefeito/Setor de Licitação

I – RELATÓRIO

Trata-se de análise jurídica da Impugnação apresentada ao Edital de Licitação nº 3502/2023 sob a modalidade Pregão Eletrônico que almeja a “contratação de empresa visando a locação de concentradores de oxigênio, incluindo copo umidificador e cânula nasal”, os quais serão utilizados pelos pacientes da rede SUS, cadastrados junto Secretaria de Município da Saúde que necessitam de oxigenoterapia domiciliar prolongada.

A empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA. alega, em apertada síntese, que há omissão quanto a exigência de: a) Autorização para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e b) Licença Sanitária para gases medicinais e Autorização para Funcionamento e Licença sanitária para a Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos e acessórios perante a ANVISA.

É o sucinto relatório. Passa-se ao opinativo.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Aportou nessa Procuradoria Impugnação ao Edital do procedimento licitatório nº 3502/2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL

CNPJ 88.142.302/0001-45 – Rua XV de Novembro, 386, Sala 201 – CEP 96.570-000 – Caçapava do Sul/RS

30/11

De início, esclareço que cabe à Procuradoria Jurídica do Município, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Assim, em cumprimento ao que prescreve o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, no sentido de que a *“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”*, tais princípios foram observados fielmente pela Comissão Licitante.

Quanto a possibilidade de impugnação por parte dos futuros licitantes, há previsão no artigo 41, parágrafo 1º, da Lei nº 8666/93. Veja-se:

[...]

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

No presente caso, entende essa Procuradoria Jurídica que é tempestiva a irresignação da Licitante.

Contudo, cumpre anotar que improcede a irresignação da empresa impugnante. Explica-se.

No caso concreto, vislumbra-se que o Edital e a minuta do contrato, anexo a este, contemplam o objeto da licitação de forma clara e objetiva, assim como as condições para habilitação no certame e, além disso, destaca-se que o Termo de Referência, conforme destacado do “item 1 – DO OBJETO” é parte integrante do Edital.

Pois bem. O item 5 do termo de referência, assim descreve o objeto a ser licitado, fl. 05:

5. Um concentrador e oxigênio funciona filtrando o ar no ambiente e fornecendo ao paciente apenas o oxigênio puro. O ar entra no aparelho e passa por um filtro que descarta



31

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL

CNPJ 88.142.302/0001-45 – Rua XV de Novembro, 386, Sala 201 – CEP 96.570-000 – Caçapava do Sul/RS

partículas, bactérias e vírus. Após essa etapa, o ar filtrado por um compressor rotativo e depois por um filtro de zeólite, onde o nitrogênio é absorvido. O oxigênio restante do ar é então armazenado em um reservatório e em seguida vai para um fluxômetro, que permite que a quantidade que é fornecida ao paciente seja controlada.

Tal definição é de uma didática irretocável, ou seja, o aparelho é utilizado para “filtrar” o oxigênio do ar e enviá-lo purificado às vias aéreas do paciente.

Traçadas essas premissas, no caso concreto, a Impugnante alega que o edital não prevê a obrigatoriedade de Autorização para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA. No entanto, não lhe assiste razão, vejamos o item 4, alínea “o”, assim redigido:

4 - DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA:

[...]

O) Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela ANVISA para fornecimento de gases medicinais, em nome da empresa fabricante.

Já no que se refere à Licença Sanitária para gases medicinais e Autorização para Funcionamento e Licença sanitária para a Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos e acessórios perante a ANVISA. Malgrado os argumentos expendidos pela Impugnante a Autorização de Funcionamento (AFE) é uma permissão para a empresa exercer atividades com medicamentos ou insumos farmacêuticos, tais como **fabricar, distribuir, armazenar, transportar, importar ou exportar.**

Isso posto, as avenças entre a fabricante e a distribuidora e/ou importadora são relações jurídicas geridas pelo direito civil (contratos), não oponíveis à Fazenda Pública. Assim, exigir que a Licitante apresente contrato vigente de fornecimento e autorização para utilizar documentos da fabricante no procedimento licitatório seria violar o caráter competitivo da licitação ao direcionar a licitação a um pequeno grupo de fabricante. Cabe frisar, por demais importante, que a presente licitação não se refere à compra de cilindro de oxigênio e sim a concentradores de oxigênio, matéria prima captada do ambiente.

De outra banda, a Impugnante argui a falta de previsão que a empresa licitante possua Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE compatível com o objeto licitado. Fazer constar no Edital tal exigência seria grosseiramente redundante, na medida em que a empresa necessita de Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela ANVISA. Por óbvio que a permissão para exercer atividades com medicamentos ou insumos farmacêuticos somente é dada à empresa com CNAE compatível.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA DO SUL

CNPJ 88.142.302/0001-45 – Rua XV de Novembro, 386, Sala 201 – CEP 96.570-000 – Caçapava do Sul/RS

Nessa senda, é totalmente descabida a exigência da empresa licitante possuir registro junto aos conselhos de classe: Conselho Regional de Fisioterapia (CREFITO); Conselho Regional de Química (CRQ) ou Conselho Regional de Farmácia (CRF) e Conselho Regional de Engenharia (CREA). Aqui, com a devida vênia, transcreve-se as argumentações do senhor pregoeiro:

“[...] o registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais. [...] a jurisprudência do TCU, afirma que a exigência de inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço predominante objeto da licitação.” grifei.

Por derradeiro, a impugnante requer a inclusão da exigência de apresentação de capacidade técnica, todavia a exigência já consta do Edital, item 4.1, alínea “n”.

Ademais, sabe-se que a Lei nº 8.666/93 determina que não deverão ser impostas restrições ao caráter competitivo da licitação não decorrentes de justificativa suficiente para tanto. No caso dos autos, foram delineados os parâmetros mínimos que serão exigidos para a contratação pelo Município, de forma clara, suficiente e precisa, e priorizando o interesse da Administração.

Portanto, não se identifica nenhum óbice ao prosseguimento do Edital, devendo o julgamento da impugnação efetuado pelo Pregoeiro ser acolhido na íntegra.

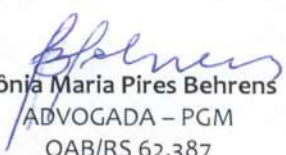
III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando os elementos fáticos apresentados e jurídicos explicitados, opino pelo ACOLHIMENTO na íntegra do julgamento realizado pelo Pregoeiro.

É o parecer.

À consideração superior.

Caçapava do Sul/RS, 26 de dezembro de 2023.


Sônia Maria Pires Behrens
ADVOGADA – PGM
OAB/RS 62.387

DE ACORDO
27/12/23

Município Municipal de Caçapava do Sul
Giovanni Amestoy da Silva
Prefeito Municipal