

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE HERVAL D'OESTE/ SC.

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2022

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2022

DATA DA SESSÃO: 09/02/2022

HORÁRIO: 09h00min

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na Av. Pastor Martin Luther King JR., 126, Bloco 10 – ALA A; Sala 401, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36, e filial localizada na Rua Albano Schimidt, 2.850, Boa Vista, Joinville, SC, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0107-94, doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no mandamento constante do item 9.1 do edital apresentar

### IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o Judiciário.

I – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por OBJETO “O REGISTRO DE PREÇOS PARA A EVENTUAL E/OU FUTURA AQUISIÇÃO DE GÁS OXIGÊNIO MEDICINAL PARA USO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, INCLUSIVE UPA 24HS, E CORPO DE BOMBEIROS COM O FORNECIMENTO, EM COMODATO, DOS CILINDROS DE ARMAZENAGEM, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES” e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do edital.

Após acurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam ser revistas, para que os atos do processo ocorram de acordo com a lei.

## II – NECESSÁRIA FLEXIBILIZAÇÃO DA CAPACIDADE EXIGIDA PARA OS CILINDROS.

Dentre as condições previstas para o fornecimento dos gases, se insere o acondicionamento em cilindros **com capacidades específicas**, exemplos dos itens 02 e 03 do Anexo I do edital, destacados abaixo, para os quais exigem-se, respectivamente, o fornecimento em cilindros de 3m<sup>3</sup> e 6m<sup>3</sup>. Além disso, insta destacar que na tabela constam “Unidades”, quando, de fato, o correto seria “m<sup>3</sup>”, senão vejamos:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNID.	MARCA	QUANTIDADE	PREÇO UNIT. REFERÊNCIA (R\$)
01	OXIGÊNIO 1M <sup>3</sup> .	UNID.	*****	350	R\$ 190,00
02	OXIGÊNIO MEDICINAL 3M <sup>3</sup> .	UNID.	*****	450	R\$ 220,00
03	OXIGÊNIO MEDICINAL 6M <sup>3</sup> .	UNID.	*****	650	R\$ 276,50

Nesse sentido, oportuno esclarecer que, em se tratando de capacidade de cilindros, há uma certa variação entre os diversos fornecedores no mercado, de forma que, ao se exigir o fornecimento em cilindro com capacidades específicas, a Administração acaba por direcionar o resultado da licitação para fornecedor ou fornecedores específicos, restringindo o caráter competitivo da licitação, ainda que não seja sua intenção.

Desta forma, em não havendo impedimento técnico para a flexibilização da capacidade exigida para os cilindros, e caso seja obrigação da Contratada fornecer os cilindros em comodato, a WHITE MARTINS pede que esta Administração permita o fornecimento do produto em cilindros com capacidades aproximadas para mais em relação as que estão sendo exigidas no edital, ou, alternativamente, que preveja um intervalo maior na capacidade exigida para os cilindros, conforme sugestão abaixo:

- Item 02 - Cilindros com capacidade entre 3 a 3.5m<sup>3</sup>;
- Item 03 - Cilindros com capacidade entre 6 a 10m<sup>3</sup>.

Ademais, pede que esta Administração altere a redação da tabela transcrita no Anexo I do edital, para que o item que trata sobre Unidade, passe a constar metros cúbicos.

Tal providência certamente privilegiará a ampliação do caráter competitivo da licitação, justamente por permitir um maior número de empresas participantes e, conseqüentemente, aumentar as chances da Administração de obter proposta mais vantajosa.

Caso ainda assim V.Sa. decida por manter a especificidade do cilindro, a WHITE MARTINS pede que seja apresentado parecer técnico hábil a justificar tal medida, que se configura restritiva e, portanto, não encontra espeque legal.

É conveniente lembrar que a inclusão de cláusulas restritivas em editais de licitações públicas é repudiada até mesmo por nossa Carta Magna, que assim preconiza:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Como já deve ser de Vosso conhecer, que a Lei Federal nº 8.666/93 também veda a inclusão de exigências desnecessárias em editais de licitações públicas para não comprometer o caráter competitivo da licitação, senão vejamos:

“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)”

§ 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)” (grifamos)

Por derradeiro, não se identifica uma justificativa plausível para se fixar a capacidade exigida para os cilindros, constituindo tal medida uma barreira a um dos principais objetivos da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, fundamento este em que se embasa a **WHITE MARTINS**, para requerer compreensão e bom senso de V.Sa. na apreciação e deferimento dos inclusos pedidos.

### **III - NÃO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA: AUSÊNCIA DA EXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LICENÇA SANITÁRIA EXPEDIDA PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE E DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELA ANVISA.**

O objeto licitado compreende o fornecimento de gases para aplicação na saúde, produto este que recebeu tratamento especial pelos órgãos sanitários no país, os quais regulam todas as atividades que o envolvam.

Desta forma, as empresas que atuam no ramo de fornecimento de produtos para a saúde somente podem exercer tais atividades se devidamente licenciadas e autorizadas pelos órgãos sanitários para tanto.

Da leitura dos termos do edital, depreende-se a ausência da exigibilidade de apresentação de licença sanitária compatível com o objeto licitado e autorização de funcionamento para fornecimento de gases e correlatos expedida pela ANVISA às empresas participantes da licitação, situação essa que vai de encontro com o mandamento legal, senão vejamos:

O inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 assim estabeleceu:

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.

A Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976, dispõe sobre vigilância sanitária sujeita a medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, correlatos, cosméticos, saneantes e outros e instituiu o seguinte comando:

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 número 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.1 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. (grifos nossos)

(...)

## TÍTULO VIII

### Da Autorização das Empresas e do Licenciamento dos Estabelecimentos.

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 regulamento 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.

Art. 51. O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade. (grifos nossos)

Da análise dos dispositivos legais aqui colacionados, é possível confirmar que a obtenção da licença sanitária para fornecimento de produtos para a saúde emitida pela vigilância sanitária, bem como a autorização de funcionamento expedida pela ANVISA é **condição *sine qua non* para atuação no mercado**, dada a sua essencialidade.

Em se tratando de produto essencial de apoio à saúde, **não se deve poupar esforços para contratar apenas empresas que estejam devidamente regulares para exercício da atividade.**

No segmento de equipamentos para a saúde, **são inúmeras as empresas aventureiras**, que funcionam de forma irregular e comercializam produtos não apropriados para a aplicação no segmento da saúde, provocando danos à saúde de pacientes, danos estes que podem ser irreversíveis.

Na condição de responsável legal pela saúde de pacientes, a Administração deve agir com a devida cautela na seleção de empresas para fornecimento do objeto licitado, **exigindo que tais empresas comprovem sua regularidade perante a legislação sanitária, o que inclui a comprovação de licenciamento sanitário e autorização de funcionamento ainda durante a fase habilitaria do processo.**

A comercialização de produtos para a saúde por empresas irregulares perante os órgãos sanitários no país é tão grave que o legislador incluiu tal tipificação no **Código Penal Brasileiro**, com as alterações introduzidas pela Lei **Federal nº 9.677/1998**, considerando crime a **conduta de quem vende produtos para fins terapêuticos sem autorização/licenciamento/registro no órgão de vigilância sanitária competente bem como adquiridos em estabelecimento sem licença de autoridade sanitária competente**, constituindo estas mais algumas razões que tornam imperiosa a exigibilidade destes

comprovantes (licença sanitária compatível com o objeto e autorização de funcionamento expedida pela ANVISA) no instrumento convocatório deste processo, senão vejamos:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

**VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)"** (grifos nossos)

A sua não exigibilidade no instrumento convocatório, para fins de qualificação técnica de empresas, acaba por violar o comando legal e, conseqüentemente, o axioma que se extrai do Princípio da Legalidade.

Por conseguinte, o edital deverá ser retificado para exigir que as licitantes apresentem:

- Licença Sanitária compatível com o objeto licitado expedida pela Vigilância Sanitária estadual ou municipal competente do domicílio da licitante;
- Autorização de Funcionamento para gases e correlatos expedida pela ANVISA.

VI – PEDIDO.

Ante o exposto, pugna a WHITE MARTINS:

Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, os pedidos ora formulados sejam atendidos.

Na hipótese do pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos, p. Deferimento.

Joinville, 03 de fevereiro de 2022.



Engº Enio Lúcio Monteiro  
Gerente de Negócios Medicinal  
White Martins  
47 98825 9427



**WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA (Filial)**  
Rua Albano Schmidt 2850 Bairro Boa Vista  
CNPJ 35.820.448/0107-94 Insc. Est. 251.898.768  
CEP 89206-001  
Joinville - Santa Catarina