



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

RESPOSTA – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

EMPRESA: SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA

Processo: 010547/2024 (Flowdocs).

Processo Licitatório: 06840/2024

Referente à:

PREGÃO Nº 031/2024

DATA DA ABERTURA: 29 de julho de 2024

HORÁRIO: 10:00

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS PARA ATENDIMENTO DO HOSPITAL MATERNIDADE SANTA THERESINHA E DEMAIS VEÍCULOS (AMBULÂNCIA), COM RESERVATÓRIO E CILINDROS EM COMODATO, 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 *PRONTA CONTRATAÇÃO*, 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 10/07/2024 e no jornal de grande circulação (Jornal O Dia) em 12/07/2024, 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 19 de Julho de 2024 e protocolado nesta Prefeitura sob o n.º 010547/2024 (Flowdocs).

DO PEDIDO

Em breve resumo, a empresa informa que “constatou a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem excluídas e/ou alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público”, requerendo que as irregularidades sejam analisadas e, posteriormente, alteradas as irregularidades encontradas, informando os itens que merecem ser alterados e ou adequados.

Alega a empresa na impugnação:

1. QUANTO AO OBJETO:

A Administração busca equipamentos que forneçam gases medicinais, como oxigênio medicinal em estado gasoso. Existem diferentes métodos de fornecimento desses gases, incluindo usinas concentradoras, centrais e compressores de ar comprimido, que não se enquadram nos requisitos de autorizações e certificados de funcionamento previstos em algumas resoluções. O oxigênio usado em hospitais é sempre gasoso, mesmo o "oxigênio líquido" que precisa ser convertido para uso, perdendo até 25% de seu volume nesse processo, custo não computado nos pregões. Usinas de oxigênio fornecem oxigênio gasoso sem perdas. Argumenta-se que o oxigênio 93%±3% é terapeuticamente equivalente ao 99%, conforme normas da OMS e ABNT, e que usinas de oxigênio foram usadas durante a pandemia de COVID-19, contrariando argumentos de ineficiência. A diferença na pureza é relevante apenas em processos industriais de corte e solda de metais.

2. QUANTO A PREDILEÇÃO A PREDILEÇÃO POR OXIGÊNIO LÍQUIDO:

O edital para aquisição de oxigênio líquido armazenado em tanques criogênicos pode favorecer grandes empresas multinacionais, excluindo pequenas e médias empresas nacionais que também podem fornecer oxigênio através de geradores PSA ou VSA. O fornecimento de oxigênio gasoso produzido localmente é mais econômico e eficiente, evitando a perda de até 30% do gás por evaporação, como ocorre com o oxigênio líquido. Cita o artigo 11 da Lei 8.429/92 proíbe ações que comprometem a imparcialidade e a concorrência nas licitações, caracterizando-as como improbidade administrativa.

O uso do oxigênio líquido, conforme demonstrado, é uma escolha economicamente menos viável e pode configurar direcionamento ilícito do edital. A OMS e a ANVISA atestam que o oxigênio 93±3% tem efeito terapêutico equivalente ao oxigênio 99%, reforçando a necessidade de adaptar o edital para permitir o uso de oxigênio conforme a norma da ANVISA, evitando sanções legais. Cita o artigo 60, da Lei 14.133/21, que trata da igualdade de condições, solicitando que o edital permita a aquisição de oxigênio conforme a norma da ANVISA, favorecendo opções mais econômicas e respeitando os princípios de igualdade e eficiência na administração pública.

A impugnante faz um resumo dos pontos principais citados acima, pertinentes a *RDC 50/ANVISA e da OMS sobre o assunto*:

1. ANVISA - Existem três tipos de sistemas de abastecimento de oxigênio medicinal: cilindros transportáveis, centrais de reservação e usinas concentradoras, informando ser obrigatório adquirir o produto de menor custo, pois todos são considerados equivalentes por normas nacionais e internacionais.

2. OMS - A Farmacopeia Internacional da OMS reconhece o oxigênio medicinal nas concentrações de 93% e 99,5% como medicamento equivalentes, onde os requisitos de qualidade são idênticos para ambas as concentrações. A revisão da Farmacopeia facilita o acesso ao oxigênio medicinal, permitindo que autoridades de saúde e profissionais tratem pacientes com qualquer uma das concentrações. A impugnante informa que sistemas PSA/VPSSA, como Mini Usinas de Oxigênio, são seguros e eficazes, sendo adotados por órgãos públicos no Brasil e, que, usinas concentradoras com booster para enchimento de cilindros são economicamente vantajosas e legalmente permitidas. A impugnante informa, ainda, que o fornecimento de oxigênio pode ser cobrado pela quantidade real consumida, oferecendo vantagens econômicas em comparação com cilindros pré-carregados, além de que serviços e compras públicas devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, focando na entrega do oxigênio medicinal e não na forma de abastecimento.

A impugnante faz um resumo da empresa, informando que fornece cerca de 300 geradores de gases hospitalares, de diversas capacidades, distribuídos por todas as regiões do país. Oferecemos "Postos Avançados de Manutenção" e o sistema "SeparAr Cloud" para monitoramento e reparo via web. Garantimos uma economia de até 65% nos custos com gases medicinais, em conformidade com ANVISA e ABNT. Nossos geradores ocupam até 60% menos

área de instalação em comparação com o O2 líquido e seu perímetro de segurança. E que os gases produzidos são aceitos mundialmente (EUA, Canadá, França, Alemanha, Itália, Rússia, China, Japão) e os geradores são 100% nacionais. Os equipamentos são ecológicos, evitando problemas de transporte como greves e interdições, além de informar que o custo energético do oxigênio produzido localmente é de aproximadamente R\$ 0,25, enquanto o oxigênio líquido perde de 25% a 30% de seu volume devido a perdas evaporativas e de pressão. A RDC 50 da ANVISA permite três opções de fornecimento de gases, facilitando a participação de mais licitantes e melhorando as ofertas para os cofres públicos.

Finaliza a impugnante fazendo seu pedido:

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

1. QUE ESTEJA EM CONFORMIDADE COM A NORMA ANVISA, REGULADORA OFICIAL DO FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS NO BRASIL E MERCOSUL PARA PERMITIR QUALQUER DOS TIPOS DE FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS ELENCADOS NA RDC 50/2002 DA ANVISA (REGULADORA DESSE FORNECIMENTO) SOB PENA DE CARACTERIZAÇÃO DE DIRECIONAMENTO DE OBJETO, PASSÍVEL DE PENALIZAÇÃO PELO TCU/TCE/TCM;

Assim, esta Administração possibilitará uma competição em igualdade de condições entre todas as empresas que porventura venham almejar participar desse Pregão dentro do princípio da isonomia e na forma da Legislação aplicável.

Pelo exposto, SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., requer que o presente Pedido de Impugnação percorra as instâncias legais com as devidas fundamentações, para que se proceda a modificação do Edital por medida de legalidade”.

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, pronunciamento e deliberação quanto a impugnação, uma vez que a mesma trata-se de quesito técnico.

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

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

Entende-se que não há norma federal que obrigue o Município a licitar o produto conforme pretende a impugnante, apenas que o produto esteja em conformidade a ANVISA e as normas pertinentes.

O edital atende as atuais instalações em funcionamento do hospital, sem necessidade de quaisquer adequações. Além disso, o Município descreve o objeto a ser licitado conforme as normas técnicas exigidas e editadas pela ANVISA.

Sendo assim, não há fundamento a alegação do impugnante. Ao jurídico para análise e parecer”.

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

“EMENTA: Impugnação do Pregão eletrônico nº 031/2024. Contratação de Empresa Especializada em fornecimento de Gases Medicinais para Atendimento do Hospital Maternidade Santa Theresinha e demais veículos (Ambulância), com reservatório e cilindros em comodato. Tempestividade. Pelo indeferimento.

A empresa requerente impugnou o edital de licitação, Pregão Eletrônico nº 031/2024, que tem por objeto a Contratação de Empresa Especializada em fornecimento de Gases Medicinais para Atendimento do Hospital Maternidade Santa Theresinha e demais veículos (Ambulância), com reservatório e cilindros em comodato.

O recurso é tempestivo.

O objeto do edital consiste na Contratação de Empresa Especializada em fornecimento de Gases Medicinais para Atendimento do Hospital Maternidade Santa Theresinha e demais veículos (Ambulância), com reservatório e cilindros em comodato, conforme descrito no Termo de Referência.

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 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.

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.

A Lei 14.133/21, assim dispõe:

“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 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.”

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

Não é demais afirmar que o edital está em conformidade com as normas técnicas de comercialização da mercadoria, especialmente a RDC nº 70/2008, não tendo que se falar em descumprimento de norma federal.

Quanto a afirmação 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 ser 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”.

Após a leitura de todo o exposto, além de pesquisas realizados por esta Pregoeira, e baseada nas informações e respostas, tanto da Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha quanto da Assessoria Jurídica da Secretaria de Saúde, entendo que:

- O procedimento licitatório está em conformidade com as normas técnicas de comercialização da mercadoria, especialmente a RDC nº 50/2002, citada na impugnação. Tal resolução dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde, inclusive, informando sobre os três tipos de sistemas de abastecimento de oxigênio medicinal e descrevendo cada uma das formas que podem ser utilizadas para fornecimento de oxigênio.
- 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 para receber gases industriais em cilindros, conforme previsto no instrumento convocatório, com todo o equipamento equivalente que a empresa vencedora deverá fornecer por comodato.
- Conforme informado pela Assessoria Jurídica da Saúde, que “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 as sua aceitação seria descumprir o instrumento convocatório”, além de informar que “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”.

- Que de acordo com o que foi informado pela Secretaria solicitante, 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, bem como, que a forma de entrega dos gases medicinais, objeto do edital, pode a Administração escolher a melhor 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, não cabendo a esta 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.

Com todo o exposto, e considerando que esta 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 que essa Pregoeira entende que a empresa impugnante apresenta outra forma de fornecimento, diferente do solicitado no objeto da licitação;

Considerando o indeferimento por parte da Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha e Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde, esta Pregoeira/Agente de Contratação opina pelo indeferimento da impugnação interposta, informando que o processo será enviado ao Exmo. Sr. Prefeito para deliberação.

Por fim, informo que cabe ao Pregoeiro o dever de cumprir o que lhe foi determinado em ato convocatório, especialmente as atribuições que lhe são conferidas, de acordo com o Art. 1º, III, da Lei Complementar nº 096/22.

DA DECISÃO

Diante do exposto, na qualidade de Pregoeira, tendo como base o entendimento da parte técnica através da Diretora Geral do Hospital Municipal Santa Therezinha e Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde, opino pelo indeferimento do pedido de impugnação feito pela empresa **SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA**, razão pela que o edital deverá ser mantido em sua integralidade e o Pregão nº 031/2024, após os tramites necessários, remarcado com nova data e horário, respeitando a lei 14.133/2021. Faço constar o envio do processo ao Exmo. Sr. Prefeito para deliberação. Após dê publicidade, bem como, que a resposta seja disponibilizada na plataforma BLL Compras e demais 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 07 de agosto de 2024

FLAVIANA MEDEIROS LAMEIRA RIBEIRO
Agente de Contratação/Pregoeira