



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

SOLICITANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n. 24.380.578/0001-89, AMPLAMENTE JÁ QUALIFICADA NO PROCESSO LICITATÓRIO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE

Pregão Eletrônico Nº 011/2024/SMS-PE

EDITAL DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO

1 – DA SOLICITAÇÃO:

A empresa: **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, apresentou peça impugnatória ao edital de **Pregão Eletrônico Nº 011/2024/SMS-PE** onde dissente basicamente dos seguintes mandamentos editalícios:

- a) A empresa está solicitando a retificação do edital para alteração de exigências referentes a habilitação técnica. A empresa também destaca que a não inclusão de cláusulas restritivas no edital pode violar os princípios da eficiência, segurança jurídica, legalidade e da supremacia do interesse público.

Diante de sua contrariedade, entende por legítimas as solicitações acima, impetrando peça impugnatória para que, em defesa de seu juízo busque a procedência da impugnação e procedendo a adequação do referido edital.

2 – DOS QUESTIONAMENTOS:

Antes de entrar no ponto questionado, é importante deixar claro que após publicado o edital, as licitantes poderão solicitar o esclarecimento de dúvidas ou impugnar esse instrumento. No primeiro caso, a manifestação do particular objetiva obter a elucidação de alguma disciplina do edital que não tenha restado clara. Nessa hipótese, não há, necessariamente, o apontamento de uma ilegalidade, mas a dificuldade de compreensão de determinada cláusula ou condição do edital, que será aplicada no curso da licitação ou do contrato. No segundo caso, a manifestação tem por finalidade contestar os termos do Edital por considerar ilegais suas cláusulas, solicitando alterações no sentido de adequá-las aos limites da Lei.

- **Exclusividade do Lote 02 para ME/EPP/MEI:** Como transcrito no título do lote 02, esclarecemos que a disputa é exclusiva para microempresas (ME), empresas de pequeno porte (EPP) e microempreendedores individuais (MEI), em conformidade com a Lei Complementar nº 123/2006, que determina que a Administração deve reservar uma cota de 25% para o fornecimento por esses tipos de empresas em casos específicos.
- **Sobre o Fornecimento e Propriedade dos Cilindros:** Em atenção ao questionamento sobre a propriedade dos cilindros, informamos que, conforme especificado no Termo de Referência e no Estudo Técnico Preliminar, o município já possui os cilindros necessários, sendo, portanto,

responsabilidade da empresa contratada apenas o fornecimento de oxigênio de acordo com os requisitos estabelecidos no contrato.

- **Validade das Propostas:** Realmente foi identificada uma duplicidade de informações quanto ao prazo de validade das propostas. Para sanar essa inconsistência, será providenciado um adendo modificador do edital que uniformizará o prazo, garantindo a devida clareza e segurança jurídica para todos os licitantes.
- **Local de Entrega do Objeto:** Informamos que o local de entrega do oxigênio medicinal será o Hospital Municipal de Cariré-CE, conforme orientação da Secretaria de Saúde, ou outro local eventualmente indicado, visando atender as necessidades operacionais e logísticas do município.
- **Da exigência de Autorização de Funcionamento (AFE):** Conforme o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis - 2023 - 6ª Edição, é indicado que no edital de licitação, no item de Habilitação Jurídica, seja exigida a prova de atendimento aos requisitos de Autorização de Funcionamento (AFE) vigente, emitida pela ANVISA, para os produtos abrangidos pela legislação vigente (Guia Nacional de Contratações Sustentáveis - 2023 - 6ª Edição: 140).

Além disso, a Lei nº 6.360/1976 regula a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, estabelecendo que é necessário obter a AFE para o funcionamento das empresas que desempenham essas atividades (Lei nº 6.360/1976, art. 6º). Portanto, a exigência da AFE em licitações para o fornecimento de oxigênio está alinhada com as disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Portanto, a exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) para licitação de fornecimento de oxigênio é legal e necessária para garantir que a empresa fornecedora atenda aos requisitos regulatórios estabelecidos pela ANVISA, assegurando a segurança e a eficácia dos produtos fornecidos.

- **Da exigência de Alvará Sanitário:** No contexto da contratação pública para o fornecimento de oxigênio, é importante destacar que a Lei nº 14.133/2021, que regula as licitações e contratos administrativos, não prevê expressamente a exigência de alvará sanitário como condição para a habilitação em licitações (Lei 14.133/2021).

A exigência de documentos ou certificações não previstos em lei pode contrariar o princípio da legalidade, que determina que a Administração Pública só pode exigir o que está expressamente previsto em lei. Nesse sentido, a inserção de exigências adicionais, como o alvará sanitário, poderia representar uma restrição indevida à competitividade do certame, limitando a participação de potenciais fornecedores que, embora qualificados, não possuem tal documento (Lei 14.133/2021, art. 15, inciso I).

Além disso, o princípio da competitividade, essencial em processos licitatórios, visa assegurar a obtenção das melhores condições para a Administração, o que inclui a ampla participação de

licitantes. A imposição de exigências não previstas em lei pode restringir indevidamente o universo de participantes, o que contraria esse princípio (Lei 14.133/2021, art. 5).

É relevante considerar também que, enquanto a verificação de conformidade com normas sanitárias é crucial, ela pode ser realizada por outros meios que não necessariamente a exigência de um alvará sanitário no momento da habilitação. A Administração Pública pode, por exemplo, estipular no edital que a comprovação de conformidade com as normas sanitárias será verificada em momento posterior, como parte da qualificação técnica ou mesmo durante a execução contratual (Lei 14.133/2021, art. 67, § 4º).

Ademais, a Lei nº 6.360/1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, regula as condições de controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e outros produtos, estabelecendo a necessidade de autorização de funcionamento (Lei 6.360/1976, art. 2º). No entanto, a aplicação dessa lei no contexto específico das licitações deve ser interpretada de maneira a não conflitar com os princípios da Lei de Licitações.

Nesse contexto, o **Acórdão nº 2000/2016 do Tribunal de Contas da União** estabelece que "o edital de licitação para aquisição de produto sanitário deve prever a exigência de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na **Lei 6.360/1976**, no **Decreto 8.077/2013** e na **Resolução-Anvisa 16/2014**, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias" (Acórdão nº 2000/2016 - Plenário).

Portanto, a não exigência de alvará sanitário em licitação para fornecimento de oxigênio está alinhada com a legislação vigente e os princípios que regem as licitações públicas, promovendo a legalidade, a competitividade e a eficiência, sem comprometer a segurança e a conformidade com as normas sanitárias pertinentes.

2 – DAS RAZÕES DE JUSTIFICAÇÃO:

Passando a análise da peça apresentada pela empresa verificamos que em alguns itens do Edital foi atacado por suspeita de ilegalidade. O representante da empresa alega a falta de certos documentos/certidões obrigatórios para empresas que fornecem o objeto desta licitação.

Outrossim, informamos que todos os aspectos técnicos da contratação em tela têm origem no planejamento das atividades das unidades gestoras participantes. Assim, todas as exigências do edital e seus prazos de execução são fundamentais para a consecução do interesse público envolvido, medidas essas que estão dentro da discricionariedade administrativa conferida aos administradores de recursos públicos, conforme preconiza o art. 5º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, que autoriza a administração a agir dentro dos limites da conveniência e oportunidade para a promoção do interesse público.

Estamos, então, diante de uma situação em que o edital foi considerado insuficiente no que diz respeito às exigências de qualificação técnica, especialmente dada a complexidade do fornecimento em questão. Essa insuficiência poderia comprometer a execução do contrato e os requisitos de segurança para o objeto contratado. Desse modo, a modificação e retificação do instrumento convocatório torna-se medida

indispensável, conforme decisão dos gestores envolvidos, trazendo maior eficiência e segurança jurídica durante a execução do certame, além de garantir a adequação do processo licitatório aos princípios da publicidade e transparência, também previstos na Lei nº 14.133/2021.

Destarte, vale ressaltar a supremacia do interesse público sobre o particular, um princípio norteador das contratações públicas, conforme o art. 11 da Lei nº 14.133/2021. Esse princípio, aliado à observância da isonomia e da legalidade, exige que o termo de referência seja elaborado de forma que atenda aos interesses coletivos acima dos interesses particulares, assegurando uma contratação que atenda plenamente às necessidades da administração e ao interesse da coletividade.

Vale trazer à baila o dizer do mestre Marçal Justen Filho:

“o critério da supremacia do interesse público não permite resolver de modo satisfatório os conflitos...”, isso porque no âmbito das relações jurídicas travadas na sociedade no dia-a-dia vai sempre surgir confrontos entre os interesses de toda ordem, dentre estes, o interesse público com o interesse privado, então, segundo a doutrina clássica, há de prevalecer o interesse público, ou seja, aquele que atende o maior contingente de pessoas.

Assim, tais alterações no instrumento convocatório se fazem necessárias, uma vez que o órgão público tem o dever de promover a contratação mais vantajosa, em conformidade com o termo de referência previamente estudado e validado pela equipe técnica. Desse modo, o edital, enquanto lei interna da licitação, deve ser revisado e atualizado sempre que houver elementos que possam comprometer o atendimento dos princípios da eficiência e da segurança jurídica na contratação.

Com isso, reforça-se a aplicação do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, que devem ser respeitados em todos os processos administrativos, assegurando a contratação de fornecedores devidamente qualificados e aptos a cumprir o objeto contratual de maneira eficaz. Em complemento, a retificação do edital torna-se necessária para preservar os princípios de moralidade, impessoalidade e do julgamento objetivo, alinhando-se às diretrizes estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, particularmente nos arts. 17 e 18, que asseguram a necessidade de publicidade e vinculação ao instrumento convocatório, visando à promoção de um certame competitivo e igualitário.

Esses ajustes no edital não apenas mantêm a lisura do processo, mas também garantem que a contratação ocorra em conformidade com as regras e valores constitucionais, minimizando os riscos de execução e ampliando a garantia de cumprimento eficiente do contrato, resguardando, assim, o interesse público acima de qualquer outro.

Por oportuno, destacamos que a Administração Pública possui discricionariedade na prática de seus atos, com análise em cada caso concreto com conveniência e oportunidade.

Assim sendo, após avaliação da Comissão Permanente de Licitação dos fatos supostamente impugnáveis, preservando o princípio da isonomia e estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, considera-se procedente o pedido de impugnação ora apresentado.

3 – CONCLUSÃO:

Considerando a importância das questões suscitadas, a supremacia do Interesse Público, bem como dos princípios basilares da Administração Pública que são a legalidade, a moralidade, a igualdade, o tratamento isonômico, e a economicidade, o Agente de Contratação aprecia a presente impugnação, como tempestiva, para no mérito, dar-lhe provimento, visto que assiste razão para a licitante **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**

Dê ciência à empresa, após divulgue-se esta decisão para surtir seus efeitos.

Cariré-CE, 06 de novembro de 2024.

Documento assinado digitalmente
gov.br ARNÓBIO DE AZEVEDO PEREIRA
Data: 06/11/2024 14:56:08-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

ARNÓBIO DE AZEVEDO PEREIRA
AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE

