

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE POSSE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO (A),

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 19/2024

PROCESSO Nº 601/2024

Data da abertura da sessão: 05/03/2024 ÀS 09h30min.

**AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Rua Ronald Cladstone Negri, 557, Nova Aparecida, Campinas/SP, CEP 13069-472, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0016-03, doravante denominada, **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

A presente licitação tem por objeto o **Registro de Preços para prestação de serviços de fornecimento de gás medicinal, locação de cilindros e equipamentos médicos**, com o intuito de suprir as necessidades da **Secretaria Municipal da Saúde do Município de Santo Antônio de Posse/SP**.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a **IMPUGNANTE** vem, através desta, requerer ao (à) Ilmo (a) Pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e, conseqüentemente, reavalie o presente edital convocatório.

## I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A **IMPUGNANTE** eleva sua mais alta estima a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas tão somente, evidenciar os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório e poderão inviabilizar o prosseguimento do feito e a contratação.

## II. DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

*“o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução.”(g/n)*

E ele continua:

*“A definição do objeto da licitação, é, pois condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”(g/n)*

Desta forma, faz-se imperiosa a análise dos pontos abaixo apresentados, por constituírem fatores impeditivos para a formulação de propostas.

### III. DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO DO FORNECIMENTO DO OBJETO EM LOTES DISTINTOS -

Após análise do edital convocatório, identificamos que a especificação do objeto, frustra um dos Princípios mais importantes da Lei editalícia, o Princípio da Competitividade.

Considerando que a Contratada deverá realizar fornecimento para atendimentos em Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Oxigenoterapia Domiciliar.

Considerando que o atendimento em Unidades Básicas de Saúde (UBS) é totalmente distinto do atendimento da Oxigenoterapia Domiciliar.

Considerando ainda que algumas empresas do segmento gasista em atendimento para Unidades de Básicas de Saúde (UBS), Hospitais, não trabalham no segmento de atendimento à pacientes domiciliares.

Considerando que os pacientes domiciliares necessitam de um perfil de atendimento muito particular, necessitando de profissionais com conhecimento técnico e empatia diferenciados para o referido atendimento.

E, considerando que a separação dos itens em lotes para destinações específicas não acarretaria prejuízo econômico para o município e sim, garantiria maior excelência no atendimento a seus pacientes.

Vimos solicitar ao Ilmo pregoeiro **a divisão dos itens em exigência para o fornecimento de Oxigênio Medicinal, para que sejam transformados em itens separados por segmento, ou seja, separando em LOTES os itens do objeto destinado ao atendimento de Unidades Básicas de Saúde (UBS) e em outro LOTE os itens do objeto destinado à Oxigenoterapia Domiciliar,** ampliando a competitividade no presente processo licitatório.

Diante do exposto, vimos a ora impugnante exigir a retificação do edital para a alteração sugerida acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia

### IV. DO EXÍGUO PRAZO PARA INSTALAÇÃO

Dispõe o edital em seu item 2. ESPECIFICAÇÃO DO SERVIÇO, o quanto segue:

4. O ganhador do certame terá o **prazo de 48 horas para instalação de** todos os equipamentos e cilindros e demais equipamentos necessários, junto aos locais indicados pela secretaria de saúde seus responsáveis.

Ocorre que o prazo exigido de 48 horas para para instalação de todos os equipamentos e cilindros e demais equipamentos necessários é **INEXEQUÍVEL para qualquer fornecedor no mercado.**

Salientamos que o tipo de equipamento objeto deste certame não é produto de prateleira, não é comercializado de pronta-entrega, em função do mesmo ser fabricado de acordo com a demanda do cliente,

ou seja, somente após ter conhecimento da demanda do cliente, o fornecedor avalia a capacidade que o equipamento precisará ter de forma a atender a demanda do cliente e conseqüentemente solicita a fabricação da máquina.

Não menos importante, este equipamento, não pode ser estocado, pelo fornecedor, tão pouco pelos fabricantes, em função de que os mesmos ocupam espaço físico muito grande.

**O prazo razoável para as empresas atenderem a demanda seria de até 15 (quinze) dias para a para instalação de todos os equipamentos e cilindros e demais equipamentos necessários.**

**Dessa forma, para que a competição seja ampliada, a IMPUGNANTE requer a ampliação do prazo de instalação de todos os equipamentos e cilindros e demais equipamentos necessários para o prazo máximo de 15 (quinze) dias.**

Impede evidenciar que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado.

Cumpra trazer ao bailado da presente o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a exigência de prazos exíguos em contratações públicas, senão vejamos:

*“O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, nos seguintes processos: [...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. [...] Ademais, não se revela razoável fixar prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas para o fornecimento dos produtos licitados, tendo em vista que estes se destinam à manutenção da frota municipal cujo planejamento é indispensável. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011). \*\*\* De fato, os motivos esposados pelo Denunciante são suficientes para se proceder à imediata suspensão do certame. É que o indigitado edital de pregão presencial exige que a empresa vencedora do certame proceda à entrega dos produtos licitados em até dois dias úteis, contados do recebimento da ordem de compras. Ora, é clarividente que a imposição de prazo tão diminuto para entrega do material inviabiliza a participação de empresas que não estejam próximas das imediações do Município [...].*

*Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, [...]. (Denúncia nos 862.797 – Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012).” (grifamos)*

## V. ESCLARECIMENTOS

### a) QUANTO AOS ACESSÓRIOS

Dispõe o edital em seu ANEXO I, Termo de Referência:

Código	Descrição	Unid.
070.001.010	<p>LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL CAPACIDADE ATÉ 01M3 LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGÊNIO MEDICINAL, COM CAPACIDADE DE ATÉ 01 M3.</p> <p>ACESSÓRIOS INCLUSOS: CARRINHO DE TRANSPORTE, REGULADOR, FLUXÔMETRO, CÂNULA NASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL. SEM NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS.</p> <p>OTD ESTIMADA DE ATÉ 300 UNIDADES/PACIENTES (DOMICÍLIO) OTD ESTIMADA DE ATÉ 200 UNIDADES ENTRE PRONTO SOCORRO/UNIDADES DE SAÚDE.</p>	PRE
070.001.011	<p>LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGENIO MEDICINAL COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 03 ATÉ 10 M3 LOCAÇÃO DE CILINDROS DE OXIGÊNIO MEDICINAL, COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 03 ATÉ 10 M3.</p> <p>ACESSÓRIOS INCLUSOS: CARRINHO DE TRANSPORTE, REGULADOR, FLUXÔMETRO, CÂNULA NASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL. SEM NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS.</p> <p>OTD ESTIMADA DE ATÉ 800 UNIDADES/PACIENTES (DOMICÍLIO) OTD ESTIMADA DE ATÉ 1200 UNIDADES ENTRE PRONTO SOCORRO/UNIDADES DE SAÚDE.</p>	PRE
070.001.008	<p>PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS CPAP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO MENSAL DE APARELHOS CPAP, PARA TRATAMENTO DE APNÉIA DO SONO</p> <p>CARACTERÍSTICAS: PRESSÃO FIXA, REGULAGEM DA PRESSÃO POSITIVA ENTRE 4 A 20 CM DE H2O, COM RAMPA DE ATÉ 45 MINUTOS, ALÍVIO EXPIRATÓRIO, ARMAZENAMENTO DE DADOS E MEMÓRIA.</p> <p>VISITAS PREVENTIVAS A CADA 06 MESES PARA LEITURA DO CARTÃO E TROCA DOS ACESSÓRIOS.</p> <p>ACESSÓRIOS INCLUSOS: CIRCUITO, FILTROS, MÁSCARAS NASAL OU FACIAL (DE ACORDO COM PRESCRIÇÃO MÉDICA) EM GEL OU SILICONE, DE ACORDO COM TAMANHO ADEQUADO PARA CADA PACIENTE, TROCA DE ACESSÓRIOS SEMESTRAL DURANTE AS VISITAS PREVENTIVAS.</p> <p>ESTE TOTAL CORRESPONDE A 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 06 UNIDADES/MÊS.</p>	PRE
070.001.007	<p>PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS BIPAP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS BIPAP PARA USO INVASIVO E NÃO INVASIVO</p> <p>LOCAÇÃO MENSAL DE APARELHOS BIPAP-BILEVEL, COM BATERIA INTERNA OU ACOPLÁVEL, UMIDIFICADOR OU BASE AQUECIDA E NOBREAK COM DURAÇÃO APROXIMADA DE 06 HORAS.</p>	PRE

Da análise do descritivo dos itens retór, verifica-se a exigência do fornecimento dos acessórios: Carrinho de Transporte, Regulador, Fluxômetro, Cânula Nasal ou Máscara de Traqueostomia (conforme necessidade), extensão de 02 metros e copo umidificador.

Contudo, não fica claro se tais acessórios precisam ser entregues para todos os locais de fornecimento, ou seja, Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Pronto Socorro e domicílio dos pacientes.

Neste sentido, questiona-se:

- **Será necessário a entrega dos acessórios:** Carrinho de Transporte, Regulador, Fluxômetro, Cânula Nasal ou Máscara de Traqueostomia (conforme necessidade), extensão de 02 metros e copo umidificador **para todos os locais de fornecimento?**

Imperioso salientar que tratando-se de acessórios de oxigenoterapia e itens de consumo, no caso de atendimento às UBS, os mesmos precisam ser licitados em linhas separadas, como compra e não comodato; motivo pelo qual, requer-se a retificação do edital para as devidas adaptações.

#### **b) QUANTO AOS CILINDROS**

Considerando a necessidade de fornecimento de cilindros, questiona-se:

- **Quantos cilindros de 1 m<sup>3</sup> e de 10 m<sup>3</sup> serão necessários nas unidades básicas de saúde / pronto socorro?**
- **Quantos cilindros próprios a empresa contratada deverá abastecer e quais os modelos?**
- **Qual o prazo de devolução?**

### **VI. DA RESTRIÇÃO E FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO EM FACE DO DESCRITIVO TÉCNICO DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS.**

Apesar de claramente previsto na legislação pátria a necessidade da objetividade do edital, o presente certame contém vícios que o tornam nulo para o fim que se destina. Senão vejamos:

O presente edital no TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I, dispõe sobre os itens e especificações dos objetos da presente licitação, o qual a Administração Pública deseja adquirir:

#### **a) CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO**

070.001.012 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADOR DE OXIGÊNIO, QUE FUNCIONE ATRAVÉS DE LIGAÇÃO NA REDE ELÉTRICA, CUJO PRINCÍPIO DE FUNCIONAMENTO SE BASEIA NA RETENÇÃO DE NITROGÊNIO E OUTROS GASES QUE COMPÕEM O AR AMBIENTE, PROPORCIONANDO AO PACIENTE OXIGÊNIO ATRAVÉS DE MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA OU CATETER NASAL, NUMA CONCENTRAÇÃO VARIÁVEL DE 90 A 93%.

PRE

CARACTERÍSTICAS: CONSUMO DE ATÉ 350 WATTS, APRESENTE NEBULIZAÇÃO INTEGRADA, ALÇA PARA FACILITAR O TRANSPORTE, NÍVEL DE RUÍDO DE ATÉ 48 DBA, PESO ATÉ 16,5 KG, ALIMENTAÇÃO 127 OU 220 V, FLUXO MÍNIMO DE 0 A 5 LITROS/MINUTO. ACOMPANHADO DE CILINDRO DE BACKUP DE NO MÍNIMO 04 M<sup>3</sup> PARA SER UTILIZADO EM CASOS DE DEFEITOS DO CONCENTRADOR OU QUEDA DE ENERGIA, COMPOSTO DE SUPORTE, REGULADOR E FLUXÔMETRO

ACESSÓRIOS INCLUSOS: CÂNULA NASAL OU MÁSCARA DE TRAQUEOSTOMIA (CONFORME NECESSIDADE), EXTENSÃO DE 02 METROS E COPO UMIDIFICADOR. TROCA DE ACESSÓRIOS TRIMESTRAL. SEM A NECESSIDADE DE VISITAS PREVENTIVAS.

ESTE QUANTITATIVO SERIA POR 12 MESES, SENDO EM MÉDIA 20 APARELHOS/MÊS.

Observamos que há exigências técnicas que restringe a competitividade, frustrando desta forma, o Princípio da Competitividade e da Economicidade, portanto, solicitamos ao nobre pregoeiro que realize as devidas retificações ampliando a descrição técnica e consequentemente ampliando a gama de licitantes neste processo licitatório, **visto que o edital está direcionado para apenas um modelo do mercado.** Vejamos:

**a.1) DO NÍVEL DE RUÍDO MENOR de 48 dB**

Considerando a exigência "**nível de ruído: MENOR de 48 dB**", verifica-se que a mesma está direcionada para um modelo específico do mercado: MERCURY.

Considerando a existência de outros modelos no mercado que atendem ao objeto do certame, solicitamos a alteração das especificações que limitam e restringem a participação de um único modelo no mercado, sendo mais adequado apontar para equipamento com especificações mais amplas, atendendo o objeto do ato convocatório para que todas as empresas fabricantes de outros modelos e marcas de equipamentos possam participar do certame.

Dessa forma e, considerando que existem no mercado equipamentos que são compatíveis e atendem ao objeto do ato convocatório, **solicitamos a retificação do edital para:**

- **que seja modificada a exigência de nível do ruído menor que 48 dBA para nível de ruído até 55 dBA**, com intuito de ampliar a participação das demais empresas no processo licitatório

**Convém ressaltar que, a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório** é vedada em nosso ordenamento jurídico e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, **razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.**

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(…) 9. Postos esses fatos, **em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 ( oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” ( Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” ( RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês



corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei n° 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício n° 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços n° 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ n° 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3°, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Ante o exposto, flagrante a ilegalidade aqui evidenciada, a IMPUGNANTE requer seja realizada revisão no edital, **nos moldes sugeridos**, para previsão somente das configurações mínimas necessárias, favorecendo a oferta de outros modelos e marcas de acessórios no mercado, sendo esta a opção que mais privilegia o caráter competitivo da licitação.

#### **b) DA DESCRIÇÃO EQUIVOCADA DO EQUIPAMENTO**

O edital assim dispõe no ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA, item 2.6

2.6. Sistema Concentrador de Oxigênio (SCO): sistema composto de equipamento que concentra oxigênio a partir do ar ambiente e seus acessórios. Esse sistema é conhecido também como Usina Concentradora de Oxigênio, Pressure Swing Adsorber (PSA) ou Vacuum Pressure Swing Adsorber (VPSA). Devem entrar automaticamente em funcionamento quando a pressão mínima de operação preestabelecida do suprimento primário for atingida.

Considerando que o concentrador de oxigênio, de uso domiciliar, não é conhecido como Usina Concentradora de Oxigênio ou Vacuum Pressure Swing Adsorber (VPSA).

Considerando que são itens e aplicações completamente diferentes.

Nesse sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital para **a exclusão do presente item, haja vista que o mesmo não reflete a correta descrição do equipamento.**

## VII. DA AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DAS EMPRESAS POSSUÍREM REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA - CREFITO.

A presente licitação tem como objeto o registro de preço para fornecimento de gás medicinal, locação de cilindros e equipamentos médicos,, ou seja, por meio de equipamentos que, em síntese, auxiliam o paciente que esteja em desconforto respiratório ou insuficiência respiratória, bem como, aqueles que, por algum motivo, não apresentem uma oxigenação adequada.

Tendo em vista o disposto no art. 30, inciso I da Lei nº 8.666/93, faz-se necessária a previsão no presente Ato Convocatório de comprovação de registro da Licitante e seu Responsável Técnico, no Conselho Regional Competente, **para fins de Qualificação Técnica.**

A função do Conselho Regional Competente, que neste caso, o Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO, no exercício do poder de polícia, além de dar concretude às disposições legais, através da edição de atos normativos, é promover a inscrição dos profissionais e o registro de empresas do ramo em seus quadros, desde que cumpram as exigências legais e regulamentares para tanto.

Na licitação em comento, cabe destacar que a configuração dos equipamentos e sua parametrização dependem de vários fatores e tem de ser ajustada ao paciente, uma vez que existem ainda várias diferenças entre aparelhos e particularidades que têm que ser consideradas e por isso deve ser feita exclusivamente por profissionais capacitados.

Para efeitos de acompanhamento do paciente em uso do equipamento em residência, **faz-se necessária a configuração e a parametrização por fisioterapeuta, por se tratar de profissional detentor dos conhecimentos técnicos necessários para ajuste no equipamento e orientação do paciente, de acordo com a aplicação clínica.**

Diante desta análise, não há menção à exigência de um fisioterapeuta habilitado que possua experiência em fisioterapia respiratória para orientar os usuários e profissionais envolvidos sobre a adequada utilização dos aparelhos atendendo a programação médica.

Mediante o exposto, evidencia-se a real necessidade de solicitar a inclusão na Qualificação Técnica, da capacidade da empresa e Responsável Técnico registrados no CREFITO para os aparelhos para suporte de ventilação mecânica não invasiva BIPAP, bem como os Treinamentos que se fizerem necessários.

Ademais sobre as empresas serem devidamente registradas no CREFITO assim como seus Responsáveis Técnicos, é imprescindível que a comprovação de vínculo do responsável técnico com a licitante, seja nos termos do § 1º, inciso I do Art. 30 do Lei 8.666/93, in verbis:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente**, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#) (g/n)

Portanto, a ausência de previsão de vínculo do fisioterapeuta com a Licitante constitui um risco para a Administração, além de ir de encontro às prescrições legais sobre o tema.

Por estes motivos, a IMPUGNANTE pede a revisão do edital para as disposições de Qualificação Técnica, para exigir que as empresas comprovem, a exigência de possuir profissional de fisioterapia em seu quadro permanente, devidamente registrado no Conselho, através dos seguintes documentos:

- i. **Certificado de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Fisioterapia.**
- ii. **Declaração de Regularidade para funcionamento expedida pelo CREFITO atestando a responsabilidade técnica;**
- iii. **Comprovação do vínculo empregatício do profissional com a empresa contratada;**
- iv. **Comprovação de regularidade do profissional com o respectivo conselho.**

#### VIII. **DOS DOCUMENTOS OBRIGATORIOS NÃO EXIGIDOS NO EDITAL.**

- **Registro dos equipamentos e dos respectivos acessórios perante à ANVISA;**
- **Apresentação do manual ou catálogo do equipamento ofertado;**

Tendo em vista o objeto da licitação em referência compreende, faz-se imperiosa a inclusão de determinadas exigências no edital a fim de cumprir legislação específica da vigilância sanitária, conforme abaixo fundamentado.

Considerando o que dispõe o inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o fornecimento de produtos para a saúde foi regulamentado por legislação pátria que dispõe sobre vigilância sanitária;

Considerando que as empresas que comercializam equipamentos médicos devem obter a **Autorização de Funcionamento para comercialização de correlatos emitida pela ANVISA, Licença Sanitária para Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e apresentar o registro dos produtos perante à ANVISA;**

Destacamos a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

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.

“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.”(g/n)

“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.**”(g/n)

“Art. 10. É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde”(g/n)

## “TÍTULO II

### **Do Registro**

Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.”(g/n)

## “TÍTULO IV

### **Do Registro de Correlatos**

Art. 25. Os aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina, odontologia e atividades afins, bem como nas de educação física, embelezamento ou correção estética, somente poderão ser fabricados, ou importados, para entrega ao consumo e exposição à venda, depois que o Ministério da Saúde se pronunciar sobre a obrigatoriedade ou não do registro.”(g/n)

## “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.

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.”(g/n)

Em se tratando de equipamentos para a saúde, a Autorização de Funcionamento na ANVISA deve ser emitida em nome da empresa participante do certame, seja ela fabricante e/ou distribuidora.

Vimos, destacar a base legal que corrobora a exigência dos documentos acima apontados:

A **Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**, define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e dispõe:

*“Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*

*VII - **autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos** mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos; (Redação dada pela MP nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001)*

*IX - **conceder registros de produtos**, segundo as normas de sua área de atuação;”(g/n)*

Em rápida análise percebe-se que qualquer empresa que fabrique e/ou comercialize equipamentos destinados à saúde deverá ter e apresentar Autorização de Funcionamento para correlatos e registro dos equipamentos ambos expedidos pela ANVISA.

O simples fato do instrumento convocatório não apresentar tais exigências acaba por violar a legislação pertinente, em afronta ao Princípio da Legalidade e, por consequência, é passível de nulidade por caracterizar vício insanável.

Neste diapasão, a ora Impugnante requer a retificação do edital em tela, a fim de que seja exigido e **Registro dos equipamentos e dos respectivos acessórios perante à ANVISA, (ii) Apresentação do manual ou catálogo do equipamento ofertado**; a fim de que se comprove sua efetiva capacidade de atender ao objeto licitado.

**Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.**

Consubstanciando a importância do Princípio da Competitividade, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fragmento retirado do sítio [http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini4.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm))

*“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.  
(...)”*

*Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”*

## **IX. DA CONCLUSÃO.**

Sendo assim, concluímos que o presente edital não atende à legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim a que se destina, razão pela qual solicitamos que ele seja reformado, tendo em vista que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei 8.666/93.

*“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas:” (g/n)*

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

*“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária.”(g/n)*

## X. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que,  
Pede deferimento.  
São Paulo/SP, 29 de fevereiro de 2024.

---

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA