

AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVA JARDIM
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

REF.: EDITAL DE PREGÃO NA FORMA PRESENCIAL Nº 14/21 - FMS.
PROCESSO Nº 4031/2020.

OBJETO: O presente Pregão, na forma Presencial tem por objeto a **contratação de empresa especializada para fornecimento ininterrupto de oxigênio medicinal e locação de cilindros**, conforme Anexo I (Modelo de Proposta Comercial), parte integrante e inseparável deste edital independente de transcrição.

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO EDITAL

Prezados Senhores,

De acordo com o item **23.9** do EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/21 – PROCESSO Nº 4031/2020. As impugnações interpostas deverão ser entregues, com a identificação do impetrante, no Serviço de Protocolo da PMSJ, sito à Pça. Amaral Peixoto, 46 – Centro, Silva Jardim-RJ das 09:00h às 17:00h, diariamente, exceto aos sábados, domingos e feriados, e serão dirigidas à autoridade subscritora, **até dois dias úteis anteriores à data**.

Qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o presente Edital por escrito, na forma dos §§ 1º e 2º do Art. 41 da Lei nº 8.666/93. Dispõe o Art. 41 da referida Lei em seu § 1º o seguinte “*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***” e em seu § 2º o seguinte “*Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso*”.

JST
GASES MEDICINAIS

PREFEITURA MUN. DE SILVA JARDIM
Processo 4546
Rubrica 105 Fls. 03

Considerando que a data do certame será no dia 01/06/2021, a JST REPRESENTAÇÕES EIRELI, CNPJ Nº 22.904.828/0001-07, vem tempestivamente, por meio de seu representante legal, requerer a este Pregoeiro a **IMPUGNAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO EDITAL** em epígrafe, com fulcro na Legislação pertinente e pelas razões que passa a expor:

DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Em atenção a Lei nº 8.666/93 em seu art. 41, § 2º, verificamos estar expressamente descrito que o Licitante deverá protocolar sua impugnação ao edital **até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame**, o que permite a apresentação da impugnação inclusive durante o decorrer do segundo dia útil anterior ao início da Licitação. Sendo, portanto, a presente impugnação plenamente **tempestiva**.

Não será por demais, trazer ao conhecimento deste Pregoeiro que o TCU (Tribunal de Contas da União) já firmou entendimento nesse sentido, pondo fim a qualquer discussão sobre o tema. Vejamos:

[...] 3.5 Preliminarmente, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:

[...] Art. 41. [...]

§ 22 Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei n 2 8.883, de 1994)

[...]

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

3.6. Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, prescreve que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer

JST
GASES MEDICINAIS

pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

3.7. Por fim, o Decreto 5.450/2005, que disciplina a realização de pregões eletrônicos, define que:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. § 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

3.8. Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).

3.9. Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 - Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 - Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

[...] 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve – se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. [...]

3.10. Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

JST

GASES MEDICINAIS



Devemos concluir, dessa forma, que o prazo final para protocolização de impugnação a esse certame é o **dia 28/06/2021**, sendo, portanto, **tempestiva a presente manifestação**.

O pleito tem cabimento, uma vez que pretende afastar do instrumento convocatório exigência que extrapola as disposições do Estatuto Geral das Licitações, com intuito, inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a contratação mais vantajosa.

DO BREVE RELATO DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Silva Jardim tornou público o Pregão Presencial nº 14/2021 com o seguinte objeto:

2 – Do Objeto:

Item 2.1 O presente Pregão, na forma Presencial tem por objeto a **contratação de empresa especializada para fornecimento ininterrupto de oxigênio medicinal e locação de cilindros**, conforme Anexo I (Modelo de Proposta Comercial), parte integrante e inseparável deste edital independente de transcrição.

Do acurado do Edital foram identificadas irregularidades consistentes na exigência de *Fornecimento de Oxigênio Medicinal em CILINCROS, com comodato de CILINDROS, sem justificativa plausível e com a EXCLUSÃO do fornecimento de GASES MEDICINAIS POR MEIO DE USINAS CONCENTRADORAS, que em sua produção final fornece os mesmos gases que os tanques e os cilindros, sendo a concentração do oxigênio da Usina Concentradora por vezes superior as outras tecnologias. Ressaltando que ambas a formas de produção de Gases Medicinais são aceitas pela ANVISA.*

A referida restrição merece reparo pela autoridade administrativa, sob pena de prejuízo a competitividade com a exclusão da disputa de empresas aptas a fornecer equipamentos capazes de atender, com plenitude, a execução do objeto licitado e a **preços mais vantajosos para administração**.

ALERTA-SE que o vício do instrumento convocatório é passível de acarretar a nulidade do certame, em consequente dano ao erário e prejuízo ao interesse público defendido. É que se comprovará a seguir.

JST

GASES MEDICINAIS



DO DIREITO E DAS RAZÕES DE MODIFICAÇÃO DO EDITAL

De plano, em obediência a Constituição Federal de 1988, ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10520/02 cremos que esta Ilustre Comissão de Licitação ao tomar conhecimento da presente impugnação, há de sanar as irregularidades já apontadas e alterar o referido Edital do certame licitatório, para que a Licitação tome seu curso habitual, sem que sua legalidade possa vir a ser futuramente questionada.

Ao compulsar os instrumentos legais que versam sobre gases medicinais, verificamos que a legislação sobre o tema é relativamente nova e vem sofrendo modificações, prorrogações e ajustes, a fim de que ocorra a regulação de toda a matéria com seus especificidades e exceções.

Por se tratar de um tema muito recente e peculiar, é difícil encontrar especialistas na matéria e muitas interpretações equivocadas são enfrentadas pelo leitor. Todavia, a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) tem publicado Resoluções - RDCs visando regular a matéria.

A RDC Nº 50 publicada em 2002 dispõe sobre os tipos de fornecimento de gases medicinais e traz outras disposições.

Em primeiro lugar é de suma importância ressaltar que a RDC Nº 50 traz como opção legal de 3 formas distintas de fabricação dos gases medicinais, quais sejam: Centrais de suprimento de cilindros, Centrais com tanque criogênico e **Usinas concentradoras**. Vejamos:

Art. 5º A inobservância das normas aprovadas por este Regulamento constitui infração à legislação sanitária federal, conforme dispõe o art. 10, incisos II e III, da Lei n.º 6.437, de 20 de agosto de 1977.

7.3.3. Gases Medicinais (oxigênio, ar comprimido e óxido nítrico)

7.3.3.1. Oxigênio medicinal (FO)

Utilizado para fins terapêuticos, existem três tipos de sistemas de abastecimento de oxigênio medicinal: por cilindros transportáveis, por centrais de reservação e por usinas concentradoras.

SISTEMAS DE ABASTECIMENTO

a) Centrais de suprimento com cilindros:

b) Centrais de suprimento com tanque criogênico:

c) Usinas concentradoras:

O terceiro sistema é constituído de máquinas acionadas por energia elétrica que obtêm₅₀

JST

GASES MEDICINAIS



oxigênio medicinal a no mínimo 92%, a partir do ar atmosférico através de peneiras moleculares, necessitando de um outro tipo de sistema como reserva.

No passado o mercado de gases medicinais era dominado apenas pelas multinacionais que fabricavam os gases medicinais por **destilação fracionada** nas mesmas instalações onde eram fabricados os gases industriais. Em que pese tal monopólio hoje estar sendo disputado pelos fabricantes de PSA (Usinas Concentradoras), tal **destilação fracionada** é utilizada até os dias atuais, sendo passível de contaminação dos gases medicinais pelos gases industriais fabricados em conjunto.

O processo utilizado pelos fabricantes de gases medicinais por PSA (usinas concentradoras), utilizam uma tecnologia em que absorvem o oxigênio ambiente a 21% e utilizando um sistema com peneiras moleculares e PSA, concentram esse oxigênio retirado do ar e o purificam e secam, transformando-o em oxigênio medicinal, conforme RDC N° 50 da ANVISA. Logo, o processo é físico-mecânico, sendo toda a operação extremamente segura, em baixa pressão, não sendo necessária a adoção dos mesmos procedimentos exigidos das empresas que produzem em sítios industriais distantes a alta pressão.

Havendo distinção nas formas de produção dos gases medicinais, o legislador impôs normas diferentes para regula-las. No caso da **Jst Representações Eireli**, a produção é por meio de Usinas Concentradoras, **obedecendo a norma própria da ANVISA conforme a RDC nº 50, NBR 13.587 E NBR 12.188 DA ABNT**. O fornecimento dos gases medicinais por nossa empresa se dá através da instalação de uma usina concentradora no local determinado pela Administração do Hospital, sendo realizado *in loco*, o processo de produção/concentração dos gases medicinais, e havendo necessidade, o enchimento de cilindros pela própria instituição.

As Usinas Concentradoras de Oxigênio têm aceitação mundial, inclusive no Brasil. Diversas empresas privadas e públicas, como a Administração Direta, têm feito uso deste tipo de produção de gases medicinais por seu melhor custo-benefício e qualidade. Diante de tais esclarecimentos, vale ressaltar que **não há qualquer subsídio legal para que em uma licitação seja exigido um tipo de fornecimento em detrimento de outro**, sendo o mais correto apenas solicitar o produto final, ou seja, o gás medicinal requerido. Fazê-lo é **direcionar o Edital, ferindo a competitividade e desrespeitando o princípio da Economicidade que é o que busca o Edital**.

JST

GASES MEDICINAIS



Imperioso destacar Ilustríssimo Senhor Pregoeiro, que a Lei Federal nº 8.666/93, sustenta diversos princípios norteadores da administração pública, de forma expressa, não podendo o administrador deixar de observá-lo na sua integralidade, sob pena de incorrer em responsabilidade perante legislação vigente. Vejamos o dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93:

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.

§ 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;

Diante a letra fria da Lei, verificamos que é proibido ao Agente Público inserir no instrumento convocatório qualquer cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre a competitividade do Edital. Desta forma, **não há razão para que se restrinja o fornecimento oxigênio em seu estado líquido, haja vista que Oxigênio Líquido ou Gasoso, ambos possuem o mesmo elemento químico, porém em estados diferentes.** O oxigênio líquido irá para o estado gasoso para sua utilização final. Portanto, não há motivo para restrição do oxigênio gasoso que é produzido por PSA.

Outro fator importante que deverá ser levado em consideração pela Administração, é que o **M³ do Oxigênio por Cilindros** é muito mais caro que o **M³ do Oxigênio por PSA**, tendo este o mesmo benefício e por um melhor preço para a Administração. Desta feita, restringir um Edital ao fornecimento de **Oxigênio Medicinal através de Cilindros** é frustrar a competitividade, sendo completamente contrário aos Princípios norteadores das Licitações. Outrossim, exigir o mesmo produto em seu estado mais caro, é ferir o princípio da economicidade e não observar o objetivo de qualquer licitação, qual seja, conseguir o melhor custo-benefício nas compras públicas.

JST

GASES MEDICINAIS

PREFEITURA MUN. DE SILVA JARDIM
Processo 4546
Rubrica 209 Fls. 09

Trazemos ainda ao conhecimento desta Comissão de Licitação, que existem diversos julgados no sentido da não inclusão de exigências não previstas em lei, como demonstraremos a seguir:

TCU – ACÓRDÃO 1351/2003 – Primeira Câmara

Não incluem nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, §1º, da Lei nº 8.666/93, a exemplo da exigência de estarem...

TCU – ACÓRDÃO 668/2005 – Plenário

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata a o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

Em alusão a tais julgados, temos que em se cumprindo a RDC Nº 50 da ANVISA, nada mais há que acrescentar-se às exigências técnicas do produto licitado, sob pena de se estar restringindo e frustrando a competição e por conseguinte, desrespeitando ainda o princípio da economicidade. Os princípios previstos no art. 37 da CRFB/1988 prezam pela Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, sendo replicados na Lei nº 8.666/93. Portanto, temos que há vedação contra a inclusão no texto convocatório do certame de “cláusulas ou condições que maculem, restrinjam ou impeçam o seu caráter competitivo e determinem previamente preferências ou distinções” entre os potenciais proponentes, consoante a regra do art. 3º, §1º da Lei nº 8.666/93.

Diante de todo o exposto, servimo-nos da presente **SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO COM MODIFICAÇÃO DO EDITAL** para que o mesmo seja adequado ao que está previsto na RDC Nº 50 DA ANVISA, possibilitando qualquer modalidade de fornecimento de gases medicinais elencados na RDC Nº 50, bem como para retirar a exigência de Oxigênio Medicinal somente através de CILINDROS, permitindo desta forma uma competição justa 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.

JST
GASES MEDICINAIS

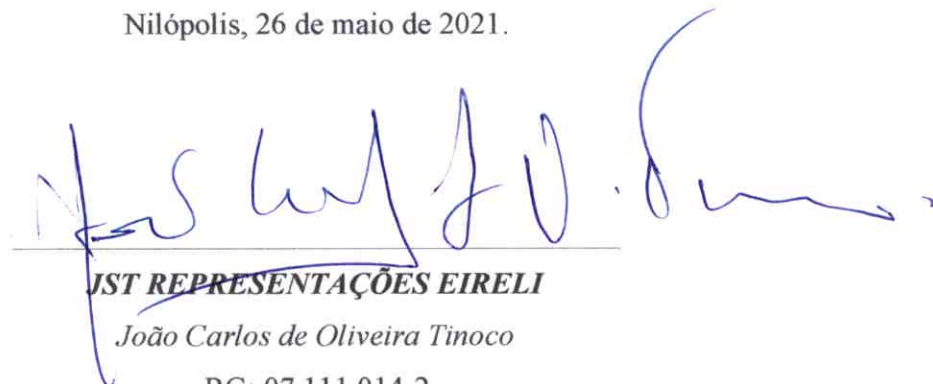
PREFEITURA MUN. DE SILVA JARDIM
Processo 4546
Rubrica 1005 Fls. 10

Em conclusão a **JST REPRESENTAÇÕES EIRELI**, requer que o presente Pedido de IMPUGNAÇÃO seja recebido e apreciando de acordo com os trâmites legais, sendo julgado e fundamentado de acordo com a lei, acreditando que no final será julgada procedente, logrando êxito na Modificação do referido Edital por medida de iminente JUSTIÇA!!

Caso não seja acolhida a presente impugnação, que seja a mesma reconhecida como informação e encaminhada à autoridade imediatamente superior para seu definitivo julgamento, não esgotadas as medidas administrativas possíveis.

Termos em que,
Pede deferimento!

Nilópolis, 26 de maio de 2021.



JST REPRESENTAÇÕES EIRELI
João Carlos de Oliveira Tinoco
RG: 07.111.014-2



RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL Pregão Presencial nº 14/2021 – FMS

Valho-me do presente para apresentar resposta à impugnação de edital impetrada através do processo administrativo nº 4546/2021, pela empresa JST Representações Eireli, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Carlos Benedetti, 704 – Fundos – Nova Cidade – Nilópolis/RJ, inscrita no CNPJ 22.904.828/0001-07.

DO ALVO

A presente impugnação é direcionada à licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL nº 14/2021-FMS cujo objeto é **contratação de empresa especializada para fornecimento ininterrupto de oxigênio medicinal e locação de cilindros**, a ser realizado no dia 01/06/2021 às 13:00, no Setor de Licitação, sito à Pça. Amaral Peixoto, 46 – Centro, Silva Jardim-RJ

DOS PROTOCOLOS

Manifestou-se a impugnante pela abertura do processo administrativo nº 4546/2021, na data de 26/05/2021 através de seu representante devidamente investido, de acordo com a documentação acostada ao presente.

Considerando a data de realização do certame e a modalidade adotada, atesta-se a tempestividade do pleito, o que conduz o presente ao exame de seus argumentos com o zelo requerido.

DO MÉRITO

A impugnante traz os apontamentos quanto à exigência de fornecimento de oxigênio em cilindros e devido ao caráter técnico foi encaminhado à Secretaria de Saúde (SEMSA) para manifestação, que segue em anexo.

DO POSICIONAMENTO

Devido ao informado pela SEMSA, **não acato** as alegações do particular, mantendo a licitação para a data original sem alterações no edital.

Atenciosamente,

VINÍCIUS VALVIESSA DE MOURA SOUZA
Pregoeiro



Processo nº 4546/2021

RESPOSTA EM IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE PREGÃO

Processo Administrativo: 4031/2020

Objeto: Aquisição de oxigênio medicinal e locação de cilindros

Impugnante: JST GASES MEDICINAIS

Justificativa Técnica

A empresa impugnante contesta:

SOBRE A EXIGÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE DE OXIGÊNIO NA FORMA DE GASES E TRANSPORTADO EM CILINDROS

A RDC nº 50 de 21 de fevereiro de 2002 estabelece que são utilizados para fins terapêuticos, 3 tipos de sistemas de abastecimento de oxigênio medicinal: por cilindros transportáveis, por centrais de reserva e por usinas concentradoras. Não há obrigatoriedade de adoção das três, e sim a que for mais adequada ao órgão.

No caso a Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social, optou pelo cilindro transportável. Salientamos que existe uma estrutura física na Policlínica Municipal Aguinaldo de Moraes para esta forma de abastecimento.

Desta forma levamos em consideração que as implicações estruturais necessárias para adoção de forma de de suprimento de gases medicinais são complexas e demandam estudo técnico para que possível vantajosidade seja comprovada pela administração pública, uma vez que a migração para usina produtora de oxigênio implicaria em alteração e adaptação da estrutura atual para receber o sistema , aumento no consumo de energia elétrica, que excede a capacidade do gerador de emergência, estrutura elétrica atual, além da provável contratação de profissionais ou mão de obra terceirizada para operar sistema e fazer sua manutenção, entre outros pontos a considerar .

Atenciosamente,



Estado do Rio de Janeiro
PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVA JARDIM
Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social
Rua 08 de maio, 534 – Centro – Silva Jardim – RJ – CEP 28.820.000
Telefax.: (22) 2668 – 1034 Email: saude.sj@gmail.com

Prefeitura Municipal de Silva Jardim
Processo nº 4546
de Fls 01

Silva Jardim, 27 de maio de 2021.

Thaís de Oliveira Glaser
Coordenadora de Farmacêutica
mat. 5710/0
CRF 14482

Érica Guimarães Oliveira da Fonseca
Secretária Municipal de Saúde e Assistência Social
Mat: 2913/0