



PROCESSO BEE Nº: 41929
INTERESSADO : Secretaria Municipal de Saúde
ASSUNTO : Julgamento Recurso – PE 044/2021

Decisão Recursal nº 010/2021 – Versam os autos acerca de análise de recurso administrativo autuado contra resultado do **Pregão Eletrônico nº 044/2021 - SAÚDE**, interposto pela empresa, FULLTEC INDÚSTRIA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME.

Do recurso:

Aduz a recorrente que está equivocada decisão que reverteu a decisão do pregoeiro, para que este convocasse e promovesse a habilitação da empresa SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.

Após a publicação do Edital, a Recorrente observou que apesar da modalidade impor como critério o “Menor Preço”, haviam exigências que não se adequam ao OBJETO. Assim, a recorrente impugnou o edital, especificamente a condição do item **“9.7.5 - Licença sanitária de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual e Autorização de Funcionamento da Anvisa (AFE), ou documento da Oficial que comprove a inexigibilidade desses requisitos para a licitante.**

Recebida a impugnação, o pregoeiro e respectiva comissão, apreciando a impugnação assim decidi*u* ipsi literis:

“Decisão Impugnação nº 002/2021 – Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa FULLTEC INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, questionando o requisito do item 9.7.5 do edital que trata da apresentação pelas licitantes de Licença Sanitária de Funcionamento e Autorização de Funcionamento Especial – AFE. Da Análise: Da análise do Art.37, XXI da Constituição Federal, percebe-se que a licitação deverá assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja: XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo e licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. O art. 3ª da Lei nº 8666/93 estabelece claramente os objetivos da licitação, vejamos: Art.3º A licitação destina-se 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 impessoalidade, da modalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Isto posto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da



*objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital e de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade. Considerando a tempestividade da impugnação e o atendimento dos requisitos de sua apresentação, a Comissão Especial de Licitação esclarece que o instrumento convocatório foi editado em estrita observância aos requisitos legais. A EXIGÊNCIA contida no subitem 9.7.5 foi inserida em conformidade com os requisitos do Termo de Referência, o qual, foi elaborado pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde. Não obstante a cláusula não restringe a competitividade, visto que a não apresentação do Alvará de Licença e Autorização de Funcionamento Especial serão dispensados nas situações em que houver regulamentação que comprove a sua inexigibilidade, no entanto, a empresa licitante deve apresentar junto aos documentos de habilitação documento oficial emitidos pelos órgãos reguladores, neste caso, ANVISA, conforme informado no texto da cláusula 9.7.5, como segue: 9.7.5. Licença sanitária de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual e Autorização de Funcionamento da Anvisa (AFE), **OU DOCUMENTO OFICIAL QUE COMPROVE A INEXIGIBILIDADE DESSES REQUISITOS PARA A LICITANTE.** Isto posto, considerando que a cláusula do edital já previu as situações em que as apresentações de tais documentos possam ser dispensadas, desde que comprovados através de documentos oficiais, leis e resoluções, vigentes, a Comissão Especial de Licitação, julga improcedente as alegações apresentadas pela requerente, mantendo-se os prazos e requisitos do Edital.” (grifei)*

Como se vê, nem mesmo a Comissão sabe se é, ou não, exigível a LICENÇA ou o ALVARÁ SANITÁRIO, muito menos a AFE. Alegando que tal exigência foi imposta no edital pelo simples fato de que o Termo de Referência “o qual, foi elaborado pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde” o prevê. Cabe aqui destacar a capacidade, prerrogativa ou autorização que possui O CORPO TECNICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, para CRIAR OBRIGAÇÕES cuja lei silencia? Ora, ao impugnar a recorrente apontou a ausência de lei que trate desta obrigação, de modo que a mesma seria ilegal, porém ao invés de avaliar se de fato era obrigatório a apresentação de documento sanitário, e de indicar qual era a lei que assim impusesse se reservou a deixar a ilegalidade albergada na justificativa de que bastaria a simples COMPROVAÇÃO “através de documentos oficiais, leis e resoluções, vigentes” que comprovasse a inexigibilidade do documento.

Como Já destacado, a decisão do Pregoeiro em manter a exigência contida no item 9.7.5, bem como a decisão de vossa excelência que, induzido pela falha apresentada, determinou a inabilitação desta Recorrente, uma vez que a mesma não possui, como nenhuma das licitantes, AFE **ou de licença para que possa alugar Usinas Geradora de Oxigênio (Note-se que não se trata de equipamento médico hospitalar mas sim industrial, pois não necessita de registro na ANVISA)** por falta de expressa previsão legal, de modo que é necessário que seja anulado ato com base na precedentes contido na Sumula 473 do STF.



Ora, como se vê, nem Alvara ou Licença Sanitária, nem mesmo AFE são exigíveis, resultando assim no dever de lealdade, ser reconhecida, e com efeito ser corrigido o erro, anulando todos os atos praticados após a inabilitação desta Recorrente, reestabelecendo sua condição de vencedora do certame.

Repisasse que o objeto da Licitação é a LOCAÇÃO de maquinas, e não a COMPRA de oxigênio.

Tal distinção é essencial para que se possa efetivar de modo isonômico o certame. Notadamente a VENDA de gases (tanque ou cilindro) incide a utilização de manual de boas práticas de fabricação e autorização sanitária federal (AFE), posto que a produção in situ de gases medicinais exige a observação de regras imposta pela ABNT e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, sendo que a ABNT trata de forma exclusiva da parte de operacionalização da usina, das exigências para seu regular funcionamento e das regras para sua instalação e acionamento. Por seu turno, a ANVISA trata, com total e inarredável observância às NBR editadas, do controle de produtos de saúde alinhada com as tendências internacionais de classificar gases como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, publicou as Resoluções, RDC nº. 69 e nº. 70, de 1º de outubro de 2008. Por seu turno a RDC nº. 69/2008 estabelece as BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DE GASES MEDICINAIS e a RDCn. 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista da RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA.

Ante o exposto, requer o recebimento do presente recurso, para reconhecer a ilegalidade da condição 9.7.5, cujo teor da impugnação apresentado por esta recorrente não foi submetido a vossa excelência, tendo sido apreciado apenas pelo Pregoeiro e Comissão, e por via de consequência seja anulado todos os atos posteriores a decisão de inabilitação desta Recorrente, declarando assim HABILITADA a empresa FULLTEC INDÚSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME.

Análise – Comissão Especial de Licitação

Depreende-se da peça recursal que a recorrente está equivocada ao analisar a resposta dada pela Comissão Especial de Licitação quanto a impugnação apresentada antes da data de abertura da sessão, dos motivos que ensejarão sua desclassificação e até mesmo do objeto do certame.

Trata-se de edital de licitação deflagrada pela Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia com o seguinte objeto: “Contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de USINA CONCENTRADORA DE OXIGÊNIO, com dispositivo para enchimento de cilindros, contemplado: fornecimento e instalação de um gerador de oxigênio, composto pelo concentrador de oxigênio, tanque de armazenamento, secador por calor e demais componentes necessários para o funcionamento, incluindo a prestação de serviços de instalação integrada com alimentação elétrica (ENEL) e com os geradores de energia”. Por vezes a recorrente trata o objeto como locação de usina, enquanto que o edital de licitação



trata-se de compra (aquisição) de usina geradora de oxigênio onde a licitante ganhadora ficará responsável pela instalação, manutenção preventiva e corretiva durante o prazo de garantia estabelecido pelo fabricante dos equipamentos, não sendo este inferior a doze meses, conforme itens 12.14, 12.14.1 do edital e 10 da Minuta Contratual.

Elucidado o objeto do certame, visto se tratar de aquisição e não locação de usina, apresentamos os motivos que ensejaram a desclassificação da recorrente.

Comprasnet
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Brasília, 15 de Setembro de 2021
CLERLEIS RODRIGUES L
SIASG - Ambiente Produç

Serviços do Governo Voltar para Área de Trabalho Sair

saturation do oxigênio prod...

Porte da Empresa: ME/EPP Declaração ME/EPP: NÃO

Declaração de Inexistência de fato superveniente: SIM Declaração de Menor: SIM Declaração independente de proposta: SIM

Declaração de Não Utilização de Trabalho Degradante ou Forçado: SIM Declaração de Acessibilidade: SIM Declaração de Cota de Aprendizagem: SIM

Motivo da Recusa: Boa tarde, a empresa LUX INDUSTRIA E COMERCIO DE USINAS GERADORAS DE OXIGENIO, foi inabilitada no parecer técnico.

07.759.122/0001-38	FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS	1	2.170.000,0000	1.566.700,0000	26/07/2021 11:47:29:477	Recusado	Consultar	SIM
--------------------	--	---	----------------	----------------	----------------------------	----------	-----------	-----

Descrição detalhada do objeto ofertado: USINA CONCENTRADORA DE OXIGÊNIO PSA: Concentrador tipo PSA de VPSA com capacidade de geração de oxigênio de 600 m³/ft com variação de 10%, com produção instantânea, módulo de menor de saturação do oxigênio prod...

Porte da Empresa: ME/EPP Declaração ME/EPP: NÃO

Declaração de Inexistência de fato superveniente: SIM Declaração de Menor: SIM Declaração independente de proposta: SIM

Declaração de Não Utilização de Trabalho Degradante ou Forçado: SIM Declaração de Acessibilidade: SIM Declaração de Cota de Aprendizagem: SIM

Motivo da Recusa: A empresa FULLTEC INDUSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME, será desclassificada pela não apresentação da licença de funcionamento emitida pela Vigilância Sanitária Estadual/Municipal e/ou documento oficial que comprovasse a inexistência deste, conforme requisitos do item 9.7.5

Como se observa do motivo da recusa constante do sistema Comprasnet é: “A empresa FULLTEC INDÚSTRIA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME, será desclassificada **pela não apresentação da LICENÇA DE FUNCIONAMENTO EMITIDA PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL/MUNICIPAL e/ou documento oficial que comprovasse a inexistência deste, conforme requisitos do item 9.7.5**”.

Alega a recorrente que a exigência não possui respaldo em lei e que nenhuma das licitantes possui os documentos requisitados no item 9.7.5, tal alegação não merece prosperar, visto que ao contrário do alegado pela recorrente, as demais empresas apresentaram os respectivos alvarás de funcionamento, conforme requisitado em edital.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal estabelece que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) ... XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



Documentos como o Alvará de Funcionamento e a Licença Sanitária, por imposição legal, podem ser exigidos em certame licitatório, conforme o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93, por serem documentos necessários para assegurar a regularidade da empresa e dos produtos por ela fabricados.

Assim dispõe o item 2.3 da DRC 69, de 01 de outubro de 2008: O disposto neste Regulamento não se aplica à produção e ao manuseio dos gases medicinais em serviços de saúde para uso próprio, **os quais estão sujeitos à legislação específica vigente.**

Diferente do que alega a recorrente o edital se trata da **AQUISIÇÃO de equipamentos e não locação**, e embora os produtos não estejam vinculados a fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, as atividades industriais e comerciais podem estar sujeitas a fiscalização dos órgãos de vigilância Estaduais e Municipais de acordo com a legislação específica de cada local.

A Resolução nº 2, de 23 de julho de 2018 da Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, dispõe sobre processo de licenciamento sanitário inicial e de renovação para **os estabelecimentos de interesse a saúde pela Vigilância Sanitária Municipal** para instalação e funcionamento no Município de Curitiba e dá outras providências.

Este regulamento estabelece quais as atividades comerciais dentro do Município serão fiscalizadas pela Vigilância Sanitária Municipal, estabelece em seu Art. 4º - O prazo de validade da Licença Sanitária será estabelecido de acordo com a classificação do grau de risco sanitário associado à atividade econômica desenvolvida pelo estabelecimento de interesse da saúde, conforme classificação constante no Anexo I.

Os estabelecimentos classificados como ISENTOS receberão a Declaração de Dispensa de Licenciamento Sanitário no ato de sua inscrição formal no Portal Empresa Fácil Paraná (REDESIM).

Portanto, caso as atividades exercidas pela empresa não se enquadrarem entre as fiscalizadas pela vigilância municipal, era suficiente a apresentação do Alvará de Dispensa, conforme disposto no regulamento do município ao qual está vinculada a licitante, ocorre que a cláusula 9.7.5 do Edital não foi atendida em sua totalidade ao paço que houve a apresentação de declaração de inexigibilidade da AFE, no entanto, a licitante deixou de apresentar o Alvará de Licença Sanitária Municipal/Estadual OU SUA DISPENSA (Alvará de Dispensa) ou mesmo o anexo da resolução que demonstrasse a sua inexigibilidade.

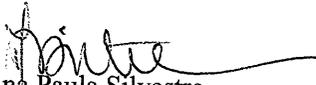
Decisão/Julgamento

Ante ao exposto, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade, visto que o requisito do 9.7.5 do Edital não privilegiou apenas as licitantes que em razão de regulamentos específicos obtivessem o Alvará de Licença Sanitária, ora apresentados por outras empresas no certame, este previu TAMBÉM a possibilidade DA APRESENTAÇÃO DE ALVARÁS DE ISENÇÃO, requisito não atendido pela recorrente, a Comissão Especial de Licitação conhece o recurso apresentado e no mérito julga improcedente razões apresentadas pela empresa **FULLTEC INDÚSTRIA**

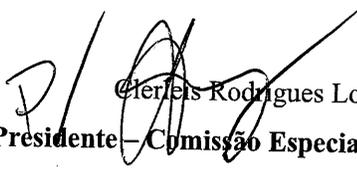


COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME, mantendo assim a Classificação e Habilitação da empresa **SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.**

Comissão Especial de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde, ao dia 16 dias do mês de setembro de 2021.


Ana Paula Silvestre

Pregoeira – Comissão Especial de Licitação
Portaria 09/2021


Clefêis Rodrigues Lopes
Presidente – Comissão Especial de Licitação
Dec. 296/2021

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE GOIÂNIA - GO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 044/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº Bee 41929

SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA inscrita no CNPJ sob o nº 03.184.220/0001-00, vem, por seu representante legal, tempestivamente, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto por FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUI-PAMENTOS LTDA. no certame supracitado, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

DOS FATOS

No dia 26 de julho do ano vigente, a Recorrente participou da sessão de Pregão Ele-trônico nº 044/2021, no qual foi vencedor, tendo que ceder ao "direito ilegalmente declara-do" da empresa FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUI-PAMENTOS LTDA, pois a mesma, ao participar do referido certame e apresentar sua documentação, inseriu certificado pertencente a outra empresa, como se pretende demons-trar no respectivo Recurso.

Após apresentação de Recurso ofertado por esta Recorrida e pela Licitante PHAR-MACAS COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, a Recor-rente foi desclassificada por deixar de apresentar documentação ora exigida no Edital, a saber a AFE e Licença Sanitária, tornando assim, classificada esta empresa Recorrida.

Inconformada com a acertada decisão do Ilustre Pregoeiro, a Recorrente apresentou Recurso, alegando erro na sua desclassificação, o que não merece prosperar conforme se demonstra nesta contrarrazão.

1- DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA: CERTIFICAÇÃO ISO DE TERCEIROS

Conforme já explicitado no recurso ora interposto, a empresa FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, ao inserir a documentação de habilitação, anexou certificados ISO referente a outra empresa, a saber: PCI Gases do Brasil Ltda.

Não obstante a esses fatos, a Recorrente oferece equipamento enchedor de cilindro, fabricado por terceiros, o qual sequer possui Certificação ISSO, como se pode verificar a seguir.

O fornecimento proposto por FULLTEC inclui um enchedor de cilindros fabricado por FINDESS TORNEARIA DE PRECISÃO LTDA, fabricante sem a certificação ISO como pode se verificar em (<http://findess.com.br/wp-content/uploads/2019/06/Compressor-Enchedor.jpg>).

Embora o site não informe, <https://fulltecgases.com.br/services/full-press-compressores-de-enchimento/> trata-se de um equipamento adquirido de terceiros não detentor da ISO, fato que por si só, seria motivador para a desclassificação da empresa Recorrente.

Ademais, a execução da instalação, parte importante do fornecimento estaria descoberto da qualidade dos serviços que a Certificação ISO proporciona.

Assim, acatar a decisão do Ilustre Pregoeiro de aceitar-se o Certificação ISO da PCI para a Fulltec como suficiente, colocaria essa Comissão de Licitação em um impasse.

Cumprе ressaltar que o Enchedor de cilindros, é objeto de valor significativo no certame.

Ainda, é necessário suscitar o questionamento a respeito da instalação, que deve ser executada com a qualidade que a ISO recomenda. Em acatada a instalação pela empresa PCI resultaria na terceirização do serviço ora perquirido no Certame, o que é ato lesivo aos ditames editalícios, como se verifica nas cláusulas abaixo:

- 2.1.8. Não transferir a terceiros, por qualquer forma, nem mesmo parcialmente, as obrigações assumidas, nem subcontratar qualquer das prestações a que está obrigada, exceto nas condições autorizadas no Termo de Referência ou na minuta de contrato;);

- 8.1.6. Não transferir a terceiros, por qualquer forma, nem mesmo parcialmente, as obrigações assumidas, nem subcontratar qualquer das prestações a que está obrigada, exceto nas condições autorizadas no Termo de Referência ou na minuta de contrato.

Como se pode verificar, não há razão para que a empresa Recorrente se sinta injustificada, haja vista que deixa de cumprir várias cláusulas do Edital, querendo valer-se de equívoco anterior e já corrigido pela Nobre Comissão de Licitação, o que como já se pode demonstrar, não merece prosperar.

1.1- DA NÃO APRESENTAÇÃO DA AFE E LICENÇA SANITÁRIA

Não obstante aos argumentos supra, vale mencionar que a empresa Recorrente, busca ludibriar esta Corte Julgadora, alegando que a Comissão técnica exige erroneamente a documentação de capacidade técnica contida no Edital.

Ora, Nobre Pregoeiro, o que se verifica é a tentativa de trazer confusão ao Nobre Julgador, eis que o Edital deixa claro a desobrigação dos referidos atestados, desde que se apresente documentação de inexigibilidade, conforme bem menciona a cláusula extraída do Edital:

9.7.5. Licença sanitária de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual e Autorização de Funcionamento da Anvisa (AFE), ou documento da Oficial que comprove a inexigibilidade desses requisitos para a licitante

Como se vê, a empresa, ao deixar de apresentar quaisquer das certidões, tenta incorrer em artigos esparsos da Lei, que não se aplicam ai referido certame, haja vista que, as regras aplicáveis à Administração, quanto à Lei de Licitações, se estendem ao particular que celebra o contrato junto ao ente público, visto que este último, deve respeitar os princípios contidos no art. 3º da Lei 8.666/93, dentre eles, o da Isonomia, Legalidade, Vinculação ao

Instrumento Convocatório.

Logo, não há justificativa sequer para apreciação do intento recursal da recorrente, uma vez que encontra-se repleto de argumentos pífios, apenas com intuito de retardar o prosseguimento do Certame.

Nesse sentido, o Edital explicita a sanção para quem por motivo injusto, retardar o procedimento licitatório, senão vejamos:

13.3. Ficará impedida de licitar e de contratar com o Município de Goiânia, bem como será descredenciada do Registro Cadastral de Fornecedores de pessoas Físicas e Jurídicas da Administração Pública Municipal, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, conforme previsto no art. 7º da Lei Federal nº 10.520, de 2002, sem prejuízo das demais cominações legais e contratuais, o licitante ou contratado que enquadrar-se nas condutas a seguir elencadas e pelos seguintes prazos:

13.3.3. 24 (vinte e quatro) meses – no caso de:

a) ensejar retardamento da execução do objeto contratual;

Como se vislumbra, não assiste razão a recorrente FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA. em suas alegações. E em caso de acatar os argumentos ora suscitados pela apelante, conforme já demonstrado, estará a Administração incorrendo no descumprimento dos dispositivos já frisados nesta contrarrazão.

Sendo assim conclui-se a exposição solicitando à r. Pregoeira que rejeite TOTALMENTE os pedidos de inabilitação da recorrida, formulados pela Recorrente FULLTEC INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA., negando-lhe total provimento, mantendo assim a empresa Separar Produtos e Serviços Ltda habilitada e vencedora do presente certame como estabelecido preliminarmente pela r. Pregoeira, além da aplicação da sanção ora imposta no Edital.

Termos em que,
Pede deferimento!

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2021.

SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.

Fechar

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE GOIÂNIA – GO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 044/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº Bee 41929
RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa FULLTEC INDÚSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME, estabelecida na Rua Doutor Plínio Gonçalves Marques, 1264, Pinheirinho, Curitiba – PR CEP: 81.880-300, neste ato por seu representante legal vem à presença de vossa senhoria apresentar suas RAZÕES a equivocada habilitação da empresa SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 03.184.220/0001-00, já bastante qualificada no presente certame, e em face de sua tempestividade, conforme lhe permite a norma de regência, requer seja encaminhado as mesmas à autoridade superior, para apreciação e julgamento.

Termos em que,
Pede Deferimento.

De Curitiba/PR, para Goiânia/GO, 09 de setembro de 2021.

HELIO TUSTANOVSKI
CPF 045.503.019-70
Fulltec Ind Com e Manutenção de Equipamentos LTDA

RAZÕES RECURSAIS

E. JULGADOR,

Recorrentes: FULLTEC INDÚSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME CNPJ: 07.759.127/0001-38.

Recorrida: SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 03.184.220/0001-00;

A empresa FULLTEC INDÚSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME, estabelecida na Rua Doutor Plínio Gonçalves Marques, 1264, Pinheirinho, Curitiba – PR CEP: 81.880-300, neste ato por seu representante legal vem à vossa presença apresentar suas

R A Z Õ E S R E C U R S A I S

contra a equivocada decisão de vossa excelência, que reverteu a decisão do pregoeiro, para que este convocasse e promovesse a habilitação da empresa SEPARAR PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 03.184.220/0001-00, já bastante qualificada no certame, que ora passamos a discorrer:

||||| DAS DISPOSIÇÕES DO EDITAL

Consta nos autos que o objeto a ser licitado é o seguinte:

MODALIDADE: "PREGÃO ELETRÔNICO Nº 044/2021 – SAÚDE, regido pela Lei 10.520/2002, Decreto Federal 10.024/2019, Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, Decreto Municipal 2.968/2008, alterado pelos Decretos Municipais n.º 2126/2011, 1.550/2012, Decreto Municipal nº 2.271/2019, aplicando-se subsidiariamente no que couber a Lei 8.666/93 e suas alterações e demais legislações pertinentes. "

OBJETO: "Contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de USINA CONCENTRADORA DE OXIGÊNIO, com dispositivo para enchimento de cilindros, contemplado: fornecimento e instalação de um gerador de oxigênio, composto pelo concentrador de oxigênio, tanque de armazenamento, secador por calor e demais

componentes necessários para o funcionamento, incluindo a prestação de serviços de instalação integrada com alimentação elétrica (ENEL) e com os geradores de energia da unidade, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e peças, fornecimento dos equipamentos para recarga de cilindros, conforme RDC 50/2002 ANVISA (Oxigênio medicinal por PSA; Booster Enchedor de Cilindros), fornecimento de materiais e mão de obra para instalação e treinamento de equipe de acordo com as especificações do Edital e seus anexos.”

Estes são os dados constante do edital, donde se extrai de modo objetivo que os serviços serão prestados na cidade de GOIÂNIA.

||||| DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Após a publicação do Edital, a Recorrente observou que apesar da modalidade impor como critério o “Menor Preço” haviam exigências que não se adequam ao OBJETO. Assim, a recorrente impugnou o edital, especificamente a condição 9.7.5:

“9.7.5. Licença sanitária de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual e Autorização de Funcionamento da Anvisa (AFE), ou documento da Oficial que comprove a inexigibilidade desses requisitos para a licitante”

Após a impugnação, o pregoeiro e respectiva comissão, apreciando a impugnação assim decidiu ipsi literis:

“Decisão Impugnação nº 002/2021 – Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa FULLTEC INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, questionando o requisito do item 9.7.5 do edital que trata da apresentação pelas licitantes de Licença Sanitária de Funcionamento e Autorização de Funcionamento Especial – AFE. Da Análise: Da análise do Art.37, XXI da Constituição Federal, percebe-se que a licitação deverá assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja: XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. O art. 3ª da Lei nº 8666/93 estabelece claramente os objetivos da licitação, vejamos: Art.3º A licitação destina-se 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 impessoalidade, da modalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Isto posto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital e de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade. Considerando a tempestividade da impugnação e o atendimento dos requisitos de sua apresentação, a Comissão Especial de Licitação esclarece que o instrumento convocatório foi editado em estrita observância aos requisitos legais. A EXIGÊNCIA contida no subitem 9.7.5 foi inserida em conformidade com os requisitos do Termo de Referência, o qual, foi elaborado pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde. Não obstante a cláusula não restringe a competitividade, visto que a não apresentação do Alvará de Licença e Autorização de Funcionamento Especial serão dispensados nas situações em que houver regulamentação que comprove a sua inexigibilidade, no entanto, a empresa licitante deve apresentar junto aos documentos de habilitação documento oficial emitidos pelos órgãos reguladores, neste caso, ANVISA, conforme informado no texto da cláusula 9.7.5, como segue: 9.7.5. Licença sanitária de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual e Autorização de Funcionamento da Anvisa (AFE), OU DOCUMENTO OFICIAL QUE COMPROVE A INEXIGIBILIDADE DESSES REQUISITOS PARA A LICITANTE. Isto posto, considerando que a cláusula do edital já previu as situações em que as apresentações de tais documentos possam ser dispensadas, desde que comprovados através de documentos oficiais, leis e resoluções, vigentes, a Comissão Especial de Licitação, julga improcedente as alegações apresentadas pela requerente, mantendo-se os prazos e requisitos do Edital.” (grifei)

Como se vê, nem mesmo a comissão sabe se é, ou não, exigível a LICENÇA ou o ALVARÁ SANITÁRIO, muito menos a AFE. Alegando que tal exigência foi imposta no edital pelo simples fato de que o Termo de Referência “o qual, foi elaborado pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde” o prevê. Cabe aqui destacar a capacidade, prerrogativa ou autorização que possui O CORPO TECNICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, para CRIAR OBRIGAÇÕES cuja lei silencia? Ora, ao impugnar a recorrente apontou a ausência de lei que trate desta obrigação, de modo que a mesma seria ilegal, porém ao invés de avaliar se de fato era obrigatório a apresentação de documento sanitário, e de indicar qual era a lei que assim impusesse se reservou a deixar a ilegalidade albergada na justificativa de que bastaria a simples COMPROVAÇÃO “através de documentos oficiais, leis e resoluções, vigentes” que comprovasse a inexigibilidade do documento.

Pois bem, em nossa Constituição, em CLÁUSULA PÉTREA, ou seja, que nem mesmo Emenda Constitucional poderá modificar, insculpiu-se no artigo 5ª, II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A própria Constituição Federal, que criou o SUS, deu a este a obrigação de atuar em níveis de complexidade e abrangência, reservando em seu artigo 198, I que:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única EM CADA ESFERA de governo;

Assim, ainda na Seção II, do Capítulo II, em seu artigo 200, I e II, nossa carta magna assim estabelece:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

Ora, se a competência do SUS esta adstrita a esfera de sua atuação, e sendo claro que os serviços de locação serão executados NA CIDADE DE GOIANIA, não há que se falar em exigir um documento que só têm abrangência na Cidade de sua emissão, ou no Estado, pois tanto o Alvara Como a Licença Sanitária são comprovantes de que foram vistoriadas a estrutura, e por se tratar de uma ação de saúde pública, a competência do documento é restrita a área territorial, ou esfera, de atuação de quem os emitiu. Assim, para o serviço que se busca contratar a exigência seria do AFE ou AE, porem a legislação não obriga tal documento para locação de Usina de Oxigênio.

Assim, por não ser exigível em nenhuma das esferas a Licença Sanitária, nem mesmo a AFE, impor que alguma empresa apresente qualquer Alvara ou Licença PARA QUALQUER OUTRA ATIVIDADE é absolutamente ilegal. A titulo de comparação, o Centro Cirúrgico, onde se realizam procedimentos de alta complexidade como os de neurocirurgia, devem possuir climatizadores (centrais de ar condicionado), nem por isso ao licitar, ainda que para fins de locação dos climatizadores, Alvara, Licença ou AFE. Da mesma forma a usina! Não há como exigir AFE para equipamentos como compressores ou concentradores, cuja função é fabricar gases para consumo próprio de quem os utiliza. Não se está diante da compra de Oxigênio, mas de alugar máquinas cuja atuação resulta no fornecimento de Oxigênio, e tais maquinas, nenhuma delas, possui exigência de registro na ANVISA.

||||| DA NECESSIDADE DE REESTABELECEER A LEGALIDADE

Como Já destacado, a decisão do Pregoeiro em manter a exigência contida no item 9.7.5, bem como a decisão de vossa excelência que, induzido pela falha apresentada, determinou a inabilitação desta Recorrente, uma vez que a mesma não possui, como nenhuma das licitantes, AFE ou de licença para que possa alugar Usinas Geradora de Oxigênio (Note-se que não se trata de equipamento médico hospitalar mas sim industrial, pois não necessita de registro na ANVISA) por falta de expressa previsão legal, de modo que é necessário que seja anulado ato com base na precedentes contido na Sumula 473 do STF.

Prevê a Súmula 473 do C. STF:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ora, como se vê, nem Alvara ou Licença Sanitária, nem mesmo AFE são exigíveis, resultando assim no dever de lealdade, ser reconhecida, e com efeito ser corrigido o erro, anulando todos os atos praticados após a inabilitação desta Recorrente, reestabelecendo sua condição de vencedora do certame.

Repisasse que o objeto da Licitação é a LOCAÇÃO de maquinas, e não a COMPRA de oxigênio.

Tal distinção é essencial para que se possa efetivar de modo isonômico o certame. Notadamente a VENDA de gases (tanque ou cilindro) incide a utilização de manual de boas práticas de fabricação e autorização sanitária federal (AFE), posto que a produção in situ de gases medicinais exige a observação de regras imposta pela ABNT e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, sendo que a ABNT trata de forma exclusiva da parte de operacionalização da usina, das exigências para seu regular funcionamento e das regras para sua instalação e acionamento. Por seu turno, a ANVISA trata, com total e inarredável observância às NBR editadas, do controle de produtos de saúde alinhada com as tendências internacionais de classificar gases como medicamentos, e considerando as especificidades dos gases medicinais, publicou as Resoluções, RDC nº. 69 e nº. 70, de 1º de outubro de 2008.

Por seu turno a RDC nº. 69/2008 estabelece as BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DE GASES MEDICINAIS e a RDC n. 70/2008 estabelece a lista de gases medicinais de uso consagrado e de baixo risco sujeitos a notificação e os procedimentos para a notificação. Os gases medicinais não relacionados na lista da RDC 70/2008 devem ser submetidos a registro junto a ANVISA.

Assim, a RDC 69/2008, em seu anexo REGULAMENTO TÉCNICO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DE GASES MEDICINAIS, é clara ao dispor em seu item 2.3:

"2.3 O disposto neste Regulamento não se aplica à produção e ao manuseio dos gases medicinais em serviços de saúde para uso próprio, os quais estão sujeitos à legislação específica vigente."

Como se vê, ao dispor, mediante locação, das máquinas geradoras de gases medicinais para consumo próprio da contratante, não pode o EAS remunerar pelo volume de gases consumidos com base na produção pois então teremos uma irregularidade sanitária, qual seja, a aquisição de gases sem a autorização sanitária. Deste modo, ao dispor das máquinas não há que se falar em AFE. Ademais, não se trata de AQUISIÇÃO de correlatos, mas de locação, com pagamento mensal, de equipamentos para infraestrutura hospitalar, consistente em compressores, concentradores, filtros e outros itens que em conjunto formam a usina PSA/VSA.

Assim, na locação de usina para produção de oxigênio medicinal, não se aplica a exigência de AFE, toda via, empresas cujo objeto contemple transporte de gases medicinais (envazados ou a granel/líquido), ou mesmo que dentre suas atividades detenham a comercialização de correlatos (como seringas por exemplo), podem requerer a AFE, mas esta não se serve para venda ou locação de usinas geradoras de oxigênio.

É necessário reconhecer que há um hiato normativo para que se estabeleça, de modo objetivo, quais itens/serviços/bens impõe controle da autoridade sanitária, quer seja para fabricação, comercialização estocagem, transporte ou mesmo a importação, de modo que as comissões de licitação em todo o país, mercê as dúvidas correntes sobre o tema, receberam a publicação de um Cartilha editada pela própria ANVISA, que conforme artigo 200, I da CF/1988, executa o controle de produtos e serviços a nível federal, e desta cartilha extrai-se a seguinte exposição:

"Alguns outros materiais e equipamentos, como amalgamador odontológico, biombo hospitalar e negatoscópio, entre outros, apesar de suas características, não são submetidos a regime de Vigilância Sanitária, portanto não são nem registrados nem cadastrados. Assim sendo, não poderá ser exigido nos atos convocatórios de licitação o

Registro ou o Certificado de Dispensa de Registro dos mesmos (...)"

Deste modo, por não se tratarem, a Usina e seus acessórios, de bens sujeito ao regime de Vigilância Sanitária, de modo que em face da Clausula Pétrea insculpida no artigo 5º, II donde se expressa que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", e deste modo não há como exigir AFE ou licença sanitária para Usinas de Oxigênio.

Para que não se tenha duvidas, ao analisarmos os documentos dos demais licitantes, verificamos que a licitante PHARMAGAS, pois AFE para venda de materiais ortopédicos, mas não para LOCAÇÃO DE USINA GERADORA DE OXIGENIO. Nem ela, nem qualquer outra empresa no país.

||||| DO PREQUESTIONAMENTO

Tendo em vista, portanto, que o indeferimento do pedido pleiteada neste recurso, ensejará em evidente ofensa à Constituição da República Federativa do Brasil, e antevendo a eventual interposição de medida judicial, que poderá ensejar o manejo de Recurso Extraordinário e/ou Recurso Especial, é que esta licitante requer à Vossa Excelência, quando da apreciação dos fatos narrados e dos fundamentos jurídicos articulados nestas razões, a análise e resposta objetiva do seguinte prequestionamento:

a) Qual norma, se Lei, Decreto, Resolução, Portaria ou Instrução Normativa, prevê, exige ou estabelece a exigência de Licença Sanitária, AFE ou Alvara Sanitário, que obrigue as empresas que realizam LOCAÇÃO de Usinas Concentradoras de Oxigênio, a possuir, e se a norma, se existente, contraria o artigo 22, XXVII da Constituição Federal?

b) A decisão do Pregoeiro, em admitir que o corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde possa impor obrigação de apresentação de documento cuja previsão legal não foi informada, nega validade, ou não, ao artigo 5º, II da Constituição Federal?

O questionamento supra apontado deverá constar na decisão desta autoridade por quanto do julgamento do recurso, a teor do disposto no 5º, XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.

Cabe destacar que esta autoridade poderá, caso entenda necessário, em sede de diligência, consultar a própria vigilância sanitária municipal em Goiânia para que esclareça acerca da exigência, ou não, de Alvará sanitário para locação de Usina Concentradora de Oxigênio

||||| DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o recebimento do presente recurso, para reconhecer a ilegalidade da condição 9.7.5, cujo teor da impugnação apresentado por esta recorrente não foi submetido a vossa excelência, tendo sido apreciado apenas pelo Pregoeiro e Comissão, e por via de consequência seja anulado todos os atos posteriores a decisão de inabilitação desta Recorrente, declarando assim HABILITADA a empresa FULLTEC INDÚSTRIA COMERCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME.

Caso outro seja entendimento desta autoridade, o que não é de se esperar, requer que seja justificada, e por fim junta à mesma, a apresentação da resposta ao prequestionamento.

Termos em que,
Pede Deferimento.

De Curitiba/PR, para Goiânia/GO, 09 de setembro de 2021.

HELIO TUSTANOVSKI
CPF 045.503.019-70
Fulltec Ind Com e Manutenção de Equipamentos LTDA

Fechar