

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE OURO PRETO DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS.

PMOP/SUCOM	124
Fábio	Página
Fábio Rodrigues Braga	

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 033/2019  
DATA DA SESSÃO: 05/09/2019  
HORÁRIO: 14h00min

**WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**, sociedade empresária, com matriz estabelecida na Av. Pastor Martin Luther King Jr., 126 – Bloco 10 - CEP: 20760-005, Del Castilho – Rio de Janeiro – R.J, CNPJ/MF nº 35.820.448/0001-36 e filial localizada na Rua Cristiano F T Guimaraes, 50 Bairro: Cinco, CEP 32.010-130, Contagem/MG, inscrita no CNPJ/MF nº 35.820.448/0030-70, doravante denominada "WHITE MARTINS", vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no mandamento legal constante do § 2º do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar

### IMPUGNAÇÃO

ao **edital do pregão em referência**, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o Judiciário.

#### I. TEMPESTIVIDADE DESTA IMPUGNAÇÃO.

Aplicando de forma subsidiária a Lei nº 8.666/93 a situação em tela, o referido diploma legal assim estabelece:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

PMOP/SUCOM 125
Fábio Página
Fábio Rodrigues Braga

§ 2º 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 nº 8.883, de 1994)”

O aludido diploma legal também instituiu o seguinte mandamento:

“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.”

Neste sentido, excluindo da contagem o dia da sessão pública (05/09/2019), o prazo-limite para impugnar findar-se-á no término do expediente do dia 03/09/2019, razão pela qual, esta impugnação, apresentada hoje, é plenamente tempestiva.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a forma de contagem do prazo-limite para apresentação de impugnação. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2), o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira).

Da mesma forma, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2), a referida Corte entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

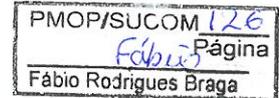
Ante o exposto, não há dúvidas sobre a tempestividade da presente impugnação.

## **II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.**

A WHITE MARTINS teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por objeto **A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE CPAP E BIPAP PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**, e, na condição de interessada em participar da disputa para o atendimento deste objeto, analisou os termos do edital. Após acurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam ser revistas, para que os atos do processo ocorram de acordo com a lei.

## **III – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PERANTE OS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA.**

O objeto licitado compreende o fornecimento de produtos para a saúde (equipamentos), produtos estes que recebem tratamento especial pelos órgãos sanitários no país, os quais regulam todas as atividades que envolvam tais produtos.



Desta forma, as empresas que atuam no ramo de produção e comercialização destes produtos somente podem exercer tais atividades se devidamente licenciadas e autorizadas pelos órgãos sanitários para tanto.

Da leitura dos termos do edital, depreende-se a ausência da exigibilidade de apresentação de Licença Sanitária compatível com o objeto licitado às empresas participantes da licitação, Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA bem como registro dos equipamentos na ANVISA, situação essa que vai de encontro com o mandamento legal, senão vejamos:

O inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 assim estabeleceu:

**“Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

**IV** - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

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 e instituiu o seguinte comando:

“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)

(...)

#### “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.”(g/n)

Da análise dos dispositivos legais aqui colacionados, é possível confirmar que a obtenção da Licença Sanitária para produtos para a saúde emitida pela vigilância sanitária, a Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA e o registro dos equipamentos na ANVISA é condição *sine qua non* para atuação no mercado, dada a sua essencialidade.

PMOP/SUCOM 127
Fábio Página
Fábio Rodrigues Braga

Em se tratando de produto essencial para a manutenção da vida (produtos aplicados no segmento da saúde, em especial nas atividades de hospitais e tratamento terapêutico a pacientes), **não se deve poupar esforços para contratar apenas empresas que estejam devidamente regulares para exercício da atividade.**

No segmento de /equipamentos, **são inúmeras as empresas aventureiras**, que funcionam de forma irregular e comercializam produtos não apropriados para a aplicação no segmento da saúde, provocando danos à saúde de pacientes, danos estes que podem ser irreversíveis.

Na condição de responsável legal pela saúde de pacientes, a Administração deve agir com a devida cautela na seleção de empresas para fornecimento do objeto licitado, **exigindo que tais empresas comprovem sua regularidade perante a legislação sanitária, o que inclui a comprovação de Licenciamento Sanitário ainda durante a fase habilitatória do processo , Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA para correlatos e respectivo registro dos produtos também na ANVISA..**

A sua não exigibilidade no instrumento convocatório, para fins de qualificação técnica de empresas, acaba por violar o comando legal e, conseqüentemente, o axioma que se extrai do Princípio da Legalidade.

Por conseguinte, o edital deverá ser retificado para exigir que as licitantes apresentem:

- (i) Licença Sanitária compatível com o objeto licitado expedida pela Vigilância Sanitária estadual ou municipal competente do domicílio da licitante, na titularidade do estabelecimento participante na licitação (mesmo CNPJ);
- (ii) Autorização de Funcionamento para correlatos expedida pela ANVISA, na titularidade do estabelecimento participante na licitação (mesmo CNPJ);
- (iii) Registro dos equipamentos na ANVISA.

#### IV – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Não se identifica no edital a exigência de comprovação da capacidade econômico-financeira de licitantes para execução do objeto licitado.

Tal omissão acaba por tornar a contratação oriunda deste processo um tanto arriscada para a

Administração, considerando que ao não exigir um comprovante que seja dentre o rol de documentos previstos no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração estará assumindo o risco de contratar empresa que, ao longo da execução do contrato, poderá tornar-se inadimplente com suas obrigações, em função de uma possível ausência de saúde financeira para seu cumprimento.

PMOP/SUCOM	28
Fábio	Página
Fábio Rodrigues Braga	

Frise-se que o objeto licitado compreende a locação de equipamentos essenciais para a manutenção da saúde de inúmeros munícipes, ou seja, trata-se de objeto essencial para a vida humana, que poderá ser comprometida caso o fornecimento seja interrompido de forma brusca, sem nenhum planejamento.

Para evitar que tal situação ocorra, **recomenda-se que a Administração exija a comprovação de saúde financeira por parte das empresas licitantes**, por meio de um ou mais documentos relacionados no rol taxativo previsto no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, **a exemplo da Certidão Negativa de Falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica**, conforme disposto no inciso II do aludido diploma legal.

#### **V – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.**

##### **a) Atestado de Capacidade Técnica.**

Ainda na linha do que diz respeito à capacidade das licitantes para execução do contrato, seria prudente exigir também que as licitantes comprovem aptidão técnica anterior na execução de objeto compatível com o licitado.

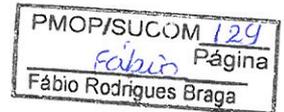
Em assim sendo, de acordo com o preconizado no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, sugere-se que esta Administração adote, por cautela, **a exigência de apresentação de atestado(s) de capacidade técnica no rol de documentos exigidos para apresentação na habilitação**, por meio do(s) qual(is) seja possível comprovar que a empresa forneceu/executou objeto compatível com o licitado, em termos de quantidade e produto, na forma do disposto no inciso II do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

##### **b) Prova de registro no Conselho Profissional competente.**

Ainda na linha da comprovação da qualificação técnica de licitantes, oportuno destacar ainda a ausência de exigência de prova de registro no Conselho Profissional competente, conforme previsto no inciso I do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Para o objeto, considerando tratar-se de fornecimento de equipamentos que serão aplicados no tratamento de oxigenoterapia de pacientes, inclusive no âmbito domiciliar, o qual compreende a instalação/treinamento de pacientes por profissionais habilitados tecnicamente, sugere-se exigir a prova de que

a empresa dispõe de:



(I) Prova de a empresa possuir em seu quadro permanente profissional fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO (Conselho Regional de Fisioterapia).

## VI – EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO ART. 429 DA CLT.

O instrumento convocatório assim exige:

“2.3. Em conformidade com o Termo de Ajustamento de Conduta nº 137/2017 – PROMO nº 004450.2017.03.000/1 firmado entre o Município de Ouro Preto e o Ministério Público do Trabalho, no qual determina ao CONTRATADO que cumpra a cota de aprendiz a que está obrigada conforme arts. 429 e seguintes da CLT, devendo na ocasião da celebração do contrato, apresentar a DECLARAÇÃO COTA APRENDIZ (anexa ao final da Minuta Contratual).”

Em relação à exigência supra transcrita, acredita-se que sua inclusão no edital decorra de algum equívoco, uma vez que seu teor faria sentido para contratações cujo escopo compreendesse a prestação de serviço com fornecimento de mão de obra continuada, o que não é o caso da presente licitação, que compreende, tão somente, a locação de equipamentos e não o fornecimento de mão de obra especializada.

**Por tais razões, para evitar a restrição do caráter competitivo da licitação por força de exigência que não se mostra compatível com o escopo licitado, pede-se que esta Administração considere a exclusão do inteiro teor da referida exigência, bem como de todos os instrumentos/ anexos que a ela vinculados.**

## VII – NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DOS PRAZOS EXIGIDOS PARA ATENDIMENTO.

A minuta da Ata de Registro de Preços apresenta cláusula que estabelece o prazo de 05 (cinco) dias, a contar da assinatura do contrato, para entrega dos equipamentos. Veja-se:

### “11. CONDIÇÕES PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

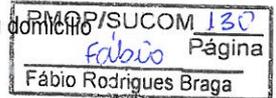
11.1 - Entregar os equipamentos locados em perfeitas condições de uso, em 05 dias a contar da data de assinatura do contrato.”

Além disso, há também a previsão de prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas para instalação dos equipamentos e atendimento imediato a chamados técnicos. Veja-se:

“11.2 - Havendo necessidade a instalação poderá ocorrer no hospital ou domicílio ou ser retirado na empresa fornecedora, conforme necessidade do paciente, os equipamentos e acessórios autorizados, conforme Autorização de Fornecimento/Execução de Serviço, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas para os CPAP/ BIPAPs, a partir do recebimento da autorização; preencher ficha de instalação do aparelho, contendo número de registro do CPAP ou BIPAP e máscara

instalada; providenciar assinatura das 3 vias do Termo de Responsabilidade encaminhando uma via à secretaria municipal de saúde para ser anexada ao prontuário do paciente.

11.3 - Os serviços serão prestados no município de Ouro Preto, instalando no hospital ou domicílio do paciente os equipamentos autorizados.



11.4 - Atender, **imediatamente**, a todos os chamados técnicos efetuados pela contratante bem como os chamados de inconformidades do equipamento sem limitar o número de visitas por mês;" (grifamos)

Na situação da empresa vencedora do certame não ser a atual fornecedora (se já houver empresa prestando este objeto), será necessário tempo hábil para desmobilização do antigo fornecedor (o que inclui a desinstalação de equipamentos em todos os locais e residências) e mobilização do novo fornecedor (o que conta com a instalação de equipamentos em todos os locais estabelecidos pela Contratante, incluindo residências de pacientes).

Desta forma, para que todo o processo de desmobilização e mobilização ocorra sem danos aos pacientes inseridos no Programa de Oxigenoterapia, faz-se mister a concessão de prazo exequível para sua realização, **prazo este que não pode ser inferior a 30 (trinta) dias**, a contar da assinatura do contrato ou emissão de ordem de serviço, **além da elaboração de cronograma por parte da Contratante**, contendo a programação de como ocorrerá o processo de migração de fornecedor.

No tocante ao prazo para instalação rotineira, recolhimento de equipamento e assistência técnica, **prazo exequível não pode ser inferior a 48 (quarenta e oito) horas**, a contar do recebimento da solicitação.

Convém ainda reforçar que, o estabelecimento de prazos exíguos para atendimento pelas empresas, influencia diretamente no número de participantes da licitação e nos preços ofertados, pois as empresas que se aventurarem a participar da licitação, assumindo o risco de atender a prazos reduzidos e insuficientes, **certamente transferirão o custo deste risco para seus preços**, não sendo medida satisfatória para os cofres públicos.

Junte-se ainda o fato de que a Administração deve agir com bom senso e razoabilidade no estabelecimento de prazos para atendimento pelas empresas, sendo este um fator que além de contribuir para o número de empresas participantes na licitação, contribui também para a vantajosidade dos preços ofertados, afinal de contas, a seleção da proposta mais vantajosa constitui um dos objetivos da licitação, senão vejamos:

"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

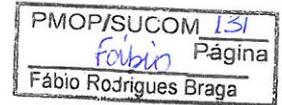
correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)" (grifamos)

O estabelecimento de prazo exíguo para atendimento pelas empresas caracteriza ainda exigência excessiva e, por consequência, restritiva, situação esta que encontra expressa vedação em lei, *in verbis*:

"Art. 3º (...)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)" (grifamos)



Ante a clara vedação prevista na lei, não há possibilidade da Administração esquivar-se de seu cumprimento, devendo agir conforme determina o mandamento legal, por força do axioma que se extrai do Princípio da Legalidade Administrativa.

Como leciona Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.):

"a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Por derradeiro, a WHITE MARTINS pede o deferimento da presente impugnação para que, no mérito, a Administração preveja (i) prazo para migração de fornecedores/entrega dos equipamentos, o qual não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do contrato ou emissão de ordem de fornecimento e de (ii) até 48 (quarenta e oito) horas, a contar do recebimento da solicitação, para atendimento a chamado para instalação rotineira, recolhimento e assistência técnica de equipamentos.

#### VIII – ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS.

Aproveita-se a oportuno para esclarecer as seguintes dúvidas relacionadas às disposições constantes no edital:

- a) Fornecimento de concentradores de oxigênio.

No TERMO DE REFERÊNCIA consta previsão da locação de concentradores de oxigênio. Veja-se:

## 1 – APRESENTAÇÃO

Locação de equipamentos para oxigenoterapia, tipo Concentradores de Oxigênio, CPAP e BIPAP para atendimento de pacientes com prescrição de Oxigenoterapia Domiciliar, cadastrados na Secretaria de Saúde, acometidos com doenças pulmonares crônicas e que demandam tratamento com oxigênio medicinal

PMOP/SUCOM 132
Fábio Página
Fábio Rodrigues Braga

Contudo, no instrumento ANEXO AO TERMO DE REFERÊNCIA, não há item que seja pertinente aos concentradores de oxigênio.

Assim, questiona-se:

- (i) O escopo licitado também compreende a locação de concentradores de oxigênio?
- (ii) Se sim, quais as especificações técnicas, quantidades e condições comerciais para seu fornecimento?

### b) Aplicação do equipamento BIPAP.

Em relação ao equipamento BIPAP (Item 01), ele será utilizado para ventilação mecânica invasiva (paciente traqueostomizado) ou não invasiva?

## IX – PEDIDO.

Por derradeiro, pugna a WHITE MARTINS:

- a) Pelo recebimento, apreciação e integral deferimento da presente impugnação, para que, no mérito, todas as alterações aqui evidenciadas e esclarecimentos solicitados sejam atendidos.
- b) Na hipótese da pedido ora formulado ser indeferido, que seja emitido parecer técnico fundamentando seu indeferimento.

Nestes termos, p. Deferimento.

Contagem/MG, 02 de setembro de 2019.

---

Orlando José Gomes Amorim