



Processo nº 2021.08.09.001

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.08.09.001

Assunto: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Impugnante: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.

## DA IMPUGNAÇÃO

O (A) Pregoeiro (a) do Município de Boa Viagem/CE vem responder ao Pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 2021.08.09.001, apresentado por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA., nos termos da legislação vigente.

## DOS FATOS

Insurge-se a impugnante em face do Edital do Pregão Eletrônico Nº 2021.08.09.001, alegando, em suma, que: a) deve ser exigido certificado de boas práticas como requisito de habilitação; b) a capacidade do cilindro, conforme disposto em edital, a saber 4m<sup>3</sup>, estaria restringindo o caráter competitivo do certame; c) o prazo de entrega de urgência deveria ser de 24 (vinte e quatro) horas; d) deve ser exigido como requisito de habilitação a apresentação de Autorização de Funcionamento (AFE); e e) deve ser exigida pelo instrumento convocatório a certidão de regularidade do responsável técnico pela execução do objeto.

Ademais, indaga se o volume disposto no instrumento convocatório seria correspondente apenas ao período até 31/12/2021 e se a vigência contratual seria até 31/12/2021.

Feitas as considerações iniciais, passa-se a análise de mérito pertinente.

## DA RESPOSTA

PREFEITURA DE BOA VIAGEM

CNPJ Nº 07.963.515/0001-36 | CGF Nº 06.920.307-5

Praça Monsenhor José Cândido, 100 | Centro | Boa Viagem/CE | CEP 63.870-000

Tel.: 88 3427.7001 - 9 8168.1714 | E-mail: [pmbv\\_oficial@boaviagem.ce.gov.br](mailto:pmbv_oficial@boaviagem.ce.gov.br) | Site: [www.boaviagem.ce.gov.br](http://www.boaviagem.ce.gov.br)



De início,   mister ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administra o Pública, bem como no dever de buscar a proposta mais vantajosa, em conformidade com o disposto no **art. 3 , caput, da Lei de Licita es, in verbis:**

*Art. 3  A licita o destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administra o 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 vincula o ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Nesse sentido, nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atua o pública.

Com fito de melhor aclarar as alega es postas, informamos que a presente resposta será dividida em t picos.

#### **A) DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS**

No que tange ao ponto em questão, a Impugnante alega ser necessária a exigência de Certificado de Boas Práticas emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA como requisito de habilita o para o certame em epígrafe.

Deste modo, cumpre destacar que, conforme informa o disposta no sítio eletrônico da ANVISA<sup>1</sup>, as empresas devem, obrigatoriamente, atender às normas de boas práticas, não sendo, porém, obrigatória a obten o do competente certificado para o regular funcionamento da pessoa jurídica.

<sup>1</sup> <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/perguntasfrequentes/administrativo/certificados-de-boas-praticas/cbpda>



Portanto, no que tange ao alegado, temos a informar que não merece prosperar o pedido posto.

## **B – DA CAPACIDADE DO CILINDRO**

No que concerne à capacidade do cilindro especificado no item 2, do Anexo 1, do Edital, informa-se que a matéria em questão se reveste de mérito administrativo.

Quanto ao referido assunto, impera equacionar que o mérito administrativo é a liberdade de ação pública, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito.

Quanto ao mérito do ato administrativo, assim leciona o insigne **Prof. Helly Lopes Meireles**:

*"O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária'.<sup>2</sup>*

Sobre o tema **Celso Antônio Bandeira de Mello** leciona que:

*"mérito é o campo de liberdade suposto na lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e*

<sup>2</sup> Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros, 2003.



*oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções e admissível perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada."*<sup>3</sup>

Deste modo, cabe à Administração escolher, dentre as possibilidades previstas pelos normativos atinentes à matéria, aquela que melhor se adaptar ao atendimento do interesse público, estando, portanto, esta escolha revestida do chamado mérito administrativo.

Ademais, foi solicitado parecer do setor competente pela análise técnica do alegado pela impugnante, o qual remeteu manifestação, da qual interessa destacar o seguinte trecho:

*"Devemos sempre primar pela princípio da competitividade, sendo importante fazer a devida correção para que fique o item descrito como "cilindro de 3,5 m<sup>3</sup> até 4 m<sup>3</sup>."*

Deste modo, ante o todo quanto exposto, conclui-se será reformulada a especificação do cilindro em questão de modo a ampliar o caráter competitivo do certame.

### **C) DO PRAZO DE ENTREGA EM CASO EXCEPCIONAIS E URGENTES**

No que pesa ao alegado quanto ao prazo de entrega em casos excepcionais e urgentes contido nas especificações do objeto, a saber, 4 (quatro) horas, contadas do recebimento da requisição, a empresa impugnante requer que o referido interregno seja modificado, para 24 (vinte e quatro) horas.

<sup>3</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005,pg.38.



Sobre a matéria suscitada, cumpre verificar que não há qualquer parâmetro pré-estabelecido na legislação. Cabe, portanto, à Administração a fixação do lapso temporal.

Neste caso, na ausência de previsão legal, temos que deve ser fixado prazo razoável, pelo que estamos diante de conceito jurídico indeterminado, cabendo à Administração, no âmbito de sua discricionariedade, estabelecer o sentido e o alcance, guiado pelos princípios que regem sua atuação, notadamente razoabilidade e proporcionalidade.

Acerca do tema, ensina ilustre doutrinador **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

*Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.<sup>4</sup> (grifo)*


Interessante, ainda, colacionar texto de **Thêmis Limberger**, parafraseando **Eduardo García Enterría**, que faz a seguinte elucidação:

*"[...] a discricionariedade é essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou seja, entre critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos etc.), não previstos na lei, e conferidos ao critério subjetivo do administrador. Os conceitos jurídicos indeterminados constituem-se em um caso de aplicação da*

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.





*lei, já que se trata de subsumir em uma categoria legal.” 5*   
(grifo)

**Andréas J. Krell**, por sua vez, afirma que:

*“Parece mais coerente, entretanto, ver o uso de conceitos jurídicos indeterminados, bem como a concessão de discricionariedade, como manifestações comuns da técnica legislativa de abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação. Na verdade, conceitos indeterminados e discricionariedade são fenômenos interligados, visto que, muitas vezes, o órgão administrativo deve lançar mão desta para poder preencher aqueles.”*6 (grifo)

Quanto ao referido princípio, ressalta-se que faz-se de suma importância destacar que vários são os limites impostos à autoridade administrativa quando da definição das exigências editalícias, dentre os quais podemos citar, os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, a imparcialidade e a proporcionalidade.

Portanto, a Administração quando do uso da discricionariedade, ao estipular as condições para entrega do objeto a ser contratado, deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que, ante ao interesse público, nos parece ser prazo devidamente razoável e proporcional.

Fora solicitado ao setor competente pela referida análise que se manifestasse sobre o pedido realizado pela impugnante, que assim se manifestou:

*No edital está descrito o prazo emergencial da seguinte forma: “Em casos supervenientes, excepcionais e urgentes, e*

5 LIMBERGER, *Thêmis. Atos da Administração Lesivos ao Patrimônio Público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 111.*

6 KRELL, *Andreas J. Discricionariedade e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 35.*



*ainda, mediante comunicação à contratada, o prazo de entrega dos produtos será de até no máximo 04 (quatro) horas". Revisando a nossa necessidade e principalmente o mercado para a forma de atendimento, vislumbramos que este prazo emergencial pode ser alterado para 12 (doze) horas, prorrogável por igual período.*

Deste modo, conclui-se que será alterado o prazo de entrega do objeto em casos excepcionais e urgentes, passando a ser de 12 (doze) horas, prorrogável por igual período.

#### **D) DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO**

Sobre o ponto em análise, alega a Impugnante que a apresentação de Autorização de Funcionamento - AFE deve ser exigida como condição de habilitação para as interessadas em participar do procedimento licitatório em epígrafe.

Deste modo, impera destacar que o art. 3º, *caput*, da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 16/2014, da ANVISA, que dispõe sobre os critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de empresas, determina o que segue:

*Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.*

Outrossim, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através da RDC nº 70/2008, considerando a definição de medicamento constante da Lei nº 5.991/73, bem como que um gás medicinal é um gás ou mistura de gases



destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas, resolveu incluir no rol de medicamentos os gases medicinais.

Outrossim, infere-se das considerações e disposições realizadas no bojo da RDC nº 70/2008, da ANVISA, que gases medicinais possuem natureza de medicamento, sendo ali invocada a definição constante da Lei nº 5.991/73, bem como dispendo-se que um gás medicinal é um "gás ou mistura de gases destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas".

Ademais, nesse mesmo sentido deixa claro a ANVISA, por meio de informação expressa em seu sítio eletrônico oficial, nos seguintes termos:

*1. O que são gases medicinais?*

*São medicamentos na forma de gás, gás liquefeito ou líquido criogênico isolados ou associados entre si e administrados em humanos para fins de diagnóstico médico, tratamento ou prevenção de doenças e para restauração, correção ou modificação de funções fisiológicas.*

*Os gases medicinais são utilizados em hospitais, clínicas de saúde ou outros locais de interesse à saúde, bem como em tratamentos domiciliares de pacientes.*

*São exemplos de gases medicinais: oxigênio medicinal; ar sintético medicinal; óxido nitroso medicinal e dióxido de carbono medicinal.*<sup>7</sup>

Deste modo, observa-se que a AFE é exigível e obrigatória para as empresas que armazenem ou distribuam gases medicinais, fazendo-se imperioso que seja exigido como condição de habilitação.





Portanto, deve prosperar o alegado pela Impugnante no que tange ao ponto em análise.

## **E) DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE DO RESPONSÁVEL TÉCNICO**

No que concerne ao ponto em apreço, alega a impugnante que deve ser exigido dos licitantes interessados em participar do procedimento em epígrafe a Certidão de Regularidade do Responsável Técnico da empresa e o Certificado de Regularidade da Empresa junto ao Conselho de Farmácia do estado da licitante.

Deste modo, cumpre equacionar que as exigências de qualificação técnica operacional e profissional encontram-se dispostas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

*(grifo)*



Nesse sentido, a Resolução N° 470/2008 do Conselho Federal de Farmácia dispõe acerca da responsabilidade técnica pelas atividades relacionadas aos gases medicinais, senão vejamos:

*Artigo 4º - A responsabilidade técnica pelos locais de envase, distribuição primária e secundária da mesma empresa, comercialização a terceiros, dispensação nas filiais e recebimento, armazenamento, controle de qualidade e liberação de gases medicinais nas instituições de saúde caberá ao farmacêutico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia da sua jurisdição, respeitadas as atividades afins com outras profissões.*

Assim, impera seja verificado se a imposição regulada é atendida pela empresa licitante, pelo que deve ser incluída exigência nesse sentido.

Ademais, o art. 3º da Resolução nº 700/2021, do Conselho Federal de Farmácia - CFF, dispõe que os estabelecimentos que necessitem da atividade de farmacêutico deverão possuir a competente Certidão de Regularidade (CR), comprovando, assim, que as atividades são exercidas por profissional habilitado e devidamente reconhecido junto ao Conselho Regional de Farmácia - CRF, conforme se observa do excerto abaixo:

*Art. 3º - Os estabelecimentos que prestem serviços para os quais são necessárias atividades de farmacêutico, para que provem que estas são exercidas por profissional habilitado e devidamente registrado junto ao CRF, inclusive quando a legislação exigir a presença em horário integral de funcionamento, deverão possuir Certidão de Regularidade (CR).*

Deste modo, o licitante deve apresentar a inscrição do responsável técnico no conselho de classe competente e a devida Certidão de Regularidade junto ao Conselho Regional de Farmácia da sede da interessada.



## DOS ESCLARECIMENTOS:

Questiona a impugnante o que segue:

- 1) O volume descrito no Edital corresponde apenas ao período acima citado?
- 2) A vigência do contrato será apenas até 31/12/2021?

Sobre os questionamentos postos, informa a Administração que a empresa interessada deve atentar-se às disposições editalícias, portanto, destaca-se que o período de vigência do contrato, conforme disposto no instrumento convocatório será até 31/12/2021, assim como o volume a ser contratado deve guardar reciprocidade com a vigência contratual.

## DA DECISÃO

Face ao exposto, este Pregoeiro do Município de Boa Viagem/CE resolve julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente impugnação.

Ademais, informamos que o presente procedimento licitatório será anulado diante dos fatos ora tratados, devendo ser publicada nova licitação com as alterações pertinentes.

Boa Viagem/CE, 25 de agosto de 2021.

  
Willamys Carneiro Carvalho  
**Pregoeiro(a)**