



Processo nº 2021.09.15.001

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.09.15.001

Assunto: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Impugnante: AAE - METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS 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 2021.09.15.001, apresentado por AAE - METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., nos termos da legislação vigente.

DOS FATOS

Insurge-se a impugnante em face do Edital do Pregão Eletrônico Nº 2021.09.15.001, alegando, em suma, que: a) o objeto deve abranger também outras formas de fornecimento de oxigênio, tal como a produção de gás no local de consumo e b) que seja reformulada a exigência de Autorização de Funcionamento - AFE, emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, vez que não seria exigível tal permissiva quando o fornecimento se dá através de usina de produção local.

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

DA RESPOSTA

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



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

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

A) DO TIPO DE FORNECIMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Quanto ao que concerne sobre a forma de fornecimento do objeto, por tratar o questionamento posto de matéria de ordem técnica, foi solicitado ao setor competente que se manifestasse, pronunciando-se conforme o excerto abaixo retirado da justificativa técnica remetida (em anexo):

"A RDC 50/2002, da agência nacional de vigilância sanitária – ANVISA estabelece no item 7.3.3.1 – "7.3.3.1. Oxigênio medicinal (FO) – Utilizado para fins terapêuticos, existem três tipos de abastecimento de oxigênio medicinal, por cilindros transportáveis, por centrais de reservação e por usinas concentradoras. Ocorre que a necessidade da Casa de Saúde Adília Maria se dá por cilindros transportáveis; entendemos que a usina ou tanque seria o meios financeiramente mais viáveis. Inclusive estamos em processo de elaboração de projeto básico para construção do tanque de oxigênio e rede de distribuição interna, porém no momento ainda estamos trabalhando com cilindros tudo isso posto cabe mencionar ainda que a decisão é um ato discricionário da administração que também deve ser amparado pelos princípios da legalidade e economicidade e razoabilidade



*portanto devido não possuímos usina ou tanque ~~deve~~
ser mantida a forma por cilindro. (grifo)*

Deste modo, ante a manifestação exarada, conclui-se que não há que proceder o pedido formulado, vez que estar-se-á diante de matéria que se reveste de caráter discricionário.

Neste ínterim, o mérito do ato administrativo relaciona-se à discricionariedade (oportunidade e conveniência).

Nesse sentido, temos em tela, um ato revestido de mérito administrativo. Quanto ao referido assunto, impera equacionar que é a liberdade de ação administrativa, 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'.¹

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

¹ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros, 2003.



que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções 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." ²

Portanto, ante o exposto, não deve proceder o pedido formulado pela impugnante no que tange à forma de fornecimento do objeto da licitação em comento.

B) DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO

Sobre o ponto em análise, alega a Impugnante que a apresentação de Autorização de Funcionamento - AFE não deve ser exigida como condição de habilitação para as interessadas em participar do procedimento licitatório em epígrafe, vez que para o fornecimento via usina concentradora não é exigido tal permissão.

Ocorre que o fornecimento via usina concentradora não é contemplado no objeto do presente certame, 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,

² Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pg.38.



*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, ~~inere-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.



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, conclui-se que não há que proceder os pedidos formulados.

DA DECISÃO

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

Boa Viagem/CE, 30 de outubro de 2021.

