



PROCESSO Nº 2022.10.24.001

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.10.24.001

Assunto: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Impugnante: AAE METALPARTES PRODUTOS E SERVICOS EIRELI

DA IMPUGNAÇÃO

O (A) Pregoeiro (a) do Município de Boa Viagem – CE vem responder ao Pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 2022.10.24.001, apresentado por AAE METALPARTES PRODUTOS E SERVICOS EIRELI, nos termos da legislação vigente.

DOS FATOS

Insurge-se a impugnante em face do Edital do Pregão Eletrônico Nº 2022.10.24.001, alegando/requerendo, em suma, que: a) seja reformulada a exigência de Autorização de Funcionamento – AFE, emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, vez que não seria exigível para todas as formas de fornecimento de oxigênio medicinal; b) que seja reformulada a exigência do item 8.5.4, qual seja, Certidão de Regularidade junto ao Conselho de Farmácia – CRF e inscrição do responsável técnico no Conselho competente, entendendo que não se faz cabível para as instalações de “mini usina”, objeto para o qual entende por suficiente a exigência do CREA; c) o objeto deve abranger também outras formas de fornecimento de oxigênio, tal como a produção de gás no local de consumo e d) que o prazo de entrega do item licitado, a saber, 05 (cinco) dias úteis, estaria exíguo, requerendo a reforma do Instrumento Convocatório de modo que passe a constar como prazo mínimo de entrega de 60 (sessenta) dias.

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) DA EXIGENCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO – AFE

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 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.

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 o pedido formulado.

**B) DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO CONSELHO DE FARMÁCIA –
CRF E INSCRIÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO CONSELHO
COMPETENTE**



No que concerne ao ponto em apreço, alega a impugnante que deve ser excluída ou disposta como alternativa a exigência de que os licitantes interessados em participar do procedimento em epígrafe apresente Certificado de Regularidade junto ao Conselho de Farmácia da sede da licitante e Certidão de Regularidade do Responsável Técnico no Conselho competente.

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.



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, considerando o objeto conforme delineado no edital, o licitante deve apresentar a devida Certidão de Regularidade junto ao Conselho Regional de Farmácia de sua sede e a inscrição do responsável técnico no conselho de classe competente.

C) DO TIPO DE FORNECIMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

No que concerne à 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 sistemas 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.

Deste modo, ante a manifestação exarada, conclui-se que não há que proceder o pedido formulado, vez que se está 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:

¹ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros, 2003.
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 | Site: www.boaviagem.ce.gov.br



*"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 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.

D) DO PRAZO DE ENTREGA

A impugnante questiona o prazo estabelecido para execução do objeto contratual, qual seja, 05 (cinco) dias úteis, a partir da ordem de compra, alegando, para tanto, que o mesmo é exíguo. Diante disso, solicita que seja o prazo dilatado para, no mínimo, 60 (sessenta) dias.

Sobre a matéria, cumpre verificar que não há qualquer parâmetro pré-estabelecido na legislação. Cabe 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, pelo que firmou os prazos da maneira disposta no edital, em conformidade com sua competência e consolidação de entendimento, não havendo que se considerar procedente a alegação da impugnante.

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***

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



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 vertente³ (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 lei, já que se trata de subsumir em uma categoria legal."⁴ (grifo)

Diante disso, deve ser considerado que, no presente caso, não há que se falar em aumento do prazo de entrega do objeto para satisfação de interesse privado da impugnante, pois deve ser privilegiado o interesse público, e a Administração necessita com a maior brevidade do objeto licitado.

O entendimento aqui expressado se funda na manifestação exarada pelo setor competente, pronunciando-se conforme o excerto abaixo retirado da justificativa técnica remetida (em anexo):

Destacamos que devido à natureza do objeto ser AQUISIÇÃO DE RECARGAS DE CILINDROS DE OXIGENIO (MEDICINAL), acondicionado em cilindro ser imprescindível à oxigenoterapia, faz necessário a manutenção do prazo estabelecido no edital. Destacamos que não haverá instalação de nenhum equipamento

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

4 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.



previsto no termo de Referência e desta forma não há motivo de concessão de alteração de prazo para instalação.

Portanto, considerando o regramento atinente à matéria, bem como os princípios que regem a atuação pública e a manifestação, não deve proceder o pedido formulado pela interessada.

DA DECISÃO

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

Boa Viagem - CE, 09 de Novembro de 2022

