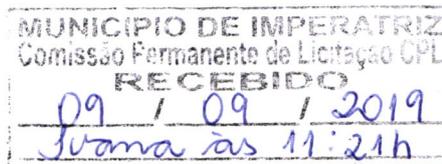




WHITE MARTINS
PRAXAIR INC

ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ-CPL-MA



Pregão Presencial nº094/2019

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA, com estabelecimento na Av. Avenida 05 S/N Quadra A Lote 2 Módulo 1 Distrito Industrial - São Luis – MA, CEP 65095-170, inscrita no CNPJ sob o nº 34.597.955/0005-13, vem tempestivamente à presença de V.S^a, por seu procurador abaixo (Doc. 01), com fundamento no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93 e art. 18 do Decreto 5.450/05,

IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO,

pelas razões de fato e direito que a seguir passa a expor:

Ao analisar o edital, a Impugnante detectou vício em sua composição, razão pela qual, formaliza a presente Impugnação, apresentando suas considerações quanto às questões relevantes pertinentes às dúvidas e discordâncias sobre os aludidos vícios.

Indispensável anotar que a formulação de impugnação ao edital, não caracteriza ato reprovável ou abusivo, mas ao contrário, visa colaborar com a administração pública para apurar a regra e evitar o prosseguimento de procedimentos destinados à inevitável invalidação.

DOS ITENS IMPUGNADOS

Inicialmente é importante frisar que os pontos abaixo visam exclusivamente ampliar a competição, além de oferecer a coletividade produtos de melhor qualidade com a máxima eficiência, valorizando assim a finalidade da licitação.

Dito isso, a Impugnante sugere a ampliação do certame, afastando a usina concentradora pelo fato de não trazer vantagem ao interesse público (seja

Nº
348
CPL

em face da qualidade do produto como de sua operação). Sendo assim, se a Administração continuar por optar pela usina concentradora como fornecimento para os usuários, estará visando unicamente o preço do produto (sem a qualidade necessária, sem observar custo de energia elétrica/necessidade de obra civil e os requisitos exigidos previsto nas normas técnicas para a usina operar) em detrimento da eficiência e competitividade.

DA EXCLUSÃO DA USINA CONCENTRADORA – VIOLAÇÃO A EFICIÊNCIA, QUALIDADE, VANTAJOSIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

O Edital permite o fornecimento via usina concentradora, no entanto esse tipo de fornecimento não gera gás com a pureza adequada e não tem a mesma segurança do fornecimento via tanque criogênico, o que prejudica o Princípio da Eficiência.

Por definição, Usina Concentradora de Oxigênio é o equipamento e seus acessórios, que concentram oxigênio a partir do ar ambiente, por meio da adsorção do nitrogênio conforme o Item 5 da NBR 13587 que trata das Condições Específicas. Assim, está definido que uma central de suprimentos onde utiliza-se a usina concentradora de oxigênio necessita dos seguintes componentes:

5.1.1 Componentes (requisitos para as centrais de suprimento):

- a) Compressor de ar dedicado;
- b) Concentrador de oxigênio;
- c) Tanque-pulmão de oxigênio;
- d) Suprimento auxiliar;
- e) Suprimento de emergência;
- f) Sistema de controle e de análise

Partindo-se destas definições, está claro que pedir no Edital Ar Medicinal, não tem qualquer ligação com a Usina Concentradora. Observe-se que o compressor de ar para a usina concentradora, deve ser dedicado, ou seja, deve gerar ar apenas para ser utilizado na produção do oxigênio. A geração de ar para atender a demanda de ar comprimido no hospital deve ser feita de forma independente da usina. Assim sendo, a Locação do sistema de Ar Medicinal possui funções diferentes e que geram produtos diferentes e que não são compatíveis com a Usina.

Ora, é sabido que existem outras formas para fornecimento de oxigênio medicinal e ar medicinal, mais segura e eficiente como, por exemplo, **oxigênio líquido armazenado em tanques criogênicos.**

Além do acima exposto, considerando que o fornecimento de gases é um medicamento e de impacto direto na saúde da população, se faz necessário verificar se a unidade hospitalar possui a estrutura logística necessária para implantação da nova tecnologia, que, apesar de possível, demanda avaliação das redes elétricas que receberão os equipamentos licitados (redes que são de propriedade do Hospital e de sua responsabilidade) e avaliação da necessidade de realização obra civil. E caso seja necessário tais obras, estas serão de responsabilidade do órgão ou acarretaria necessidade de outro certame para realizá-lo, considerando ser evidente serviço de engenharia, que destoa totalmente do escopo do presente certame.

Ainda neste sentido, é válido frisar que deve ser registrado de quem será a responsabilidade pelo pagamento do custo de Energia Elétrica ocasionando pela usina PSA, ficando subtendido, que o Hospital arcará com o custo proveniente do alto consumo de energia elétrica, o que prejudica a Economicidade e Vantajosidade.

Isto posto, observa-se a necessidade do edital determinar quem será o verdadeiro responsável por estes altos custos de energia elétrica, tendo em vista que o sistema de usina geradora de oxigênio por PSA utiliza grandes quantidades de energia elétrica, onerando demais os cofres públicos, violando a finalidade da licitação, não atingindo o interesse público, que seria a contratação por menor custo e boa qualidade, princípio básico do procedimento.

Ainda para efeito de questionamento, exige o Edital capacidade mínima de 30m³/h. Ocorre que para o caso de suprimento de ar medicinal, definir/indicar no edital vazão mínima de 30 m³/h para qualquer que seja o tamanho do hospital joga toda a responsabilidade do dimensionamento dos mesmos nas mão dos fornecedores. Isto, além de trazer a possibilidade de sérios problemas para as Instituições de Saúde, pode levar também a sérios problemas para os fornecedores, tanto no quesito custo de aquisição/locação, como operacional, correndo inclusive o risco de paralização do suprimento. Por questões de segurança, o edital deveria constar não só as vazões necessárias para cada instituição, como também, as quantidade de leitos existentes por setor. Assim poderiam as empresas licitantes ter a segurança do que devem ofertar.

Por último, mas não menos importante, damos conhecimento a V.Sas que já é argumento sedimentado dentre a Comunidade Médica que o oxigênio oriundo das Usinas PSA's possui grau de pureza com percentual inferior a **92% (noventa e dois por cento)**, grau este inferior ao recomendado pelo Conselho Federal de Medicina, o que pode trazer inúmeros prejuízos aos pacientes, quer àqueles que pela gravidade ou especificação da enfermidade necessite de

oxigênio a 100%, quer pela vedação do uso deste produto em certos procedimentos, tais como anestésias em circuito fechado.

O grau de pureza pode ser constatado na RDC 50 da ANVISA:

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.

SISTEMAS DE ABASTECIMENTO

Além das orientações de caráter geral contidas no item 7.3.3, deverão ser observadas as seguintes orientações específicas:

c) Usinas concentradoras:

O terceiro sistema é constituído de máquinas acionadas por energia elétrica que obtêm o oxigênio medicinal a no mínimo 92%, a partir do ar atmosférico através de peneiras moleculares, necessitando de um outro tipo de sistema como reserva.

Nos postos de utilização de oxigênio gerado por usinas concentradoras localizados nas áreas críticas de consumo, deve haver identificações do percentual de oxigênio.

O sistema deve interromper automaticamente o funcionamento da usina quando o teor do oxigênio na mistura for inferior a 92%. O sistema reserva deve entrar em funcionamento automaticamente, em qualquer instante em que a usina processadora interrompa sua produção". (grifamos)

Dito isso, ainda que o edital possibilite o fornecimento através de usinas concentradoras (PSA), o que a Impugnante espera que seja modificado em razão da presente impugnação, dever ser exigido as usinas a obrigatoriedade da apresentação da AFE e da aplicabilidade das regras estabelecidas nas RDC's 50 e 69 da ANVISA, por serem capazes de captar apenas oxigênio a 92 % no mínimo da atmosfera, necessita, obrigatoriamente, **de sistema reserva para servir de complemento.**

Por tudo isso, a impugnante pede que a Administração reconsidere o previsto no edital e exclua a possibilidade de fornecimento via usina concentradora (PSA) e se manifeste sobre os seguintes pontos:

- (i) Quem arcará com os custos da energia elétrica que a usina concentradora necessitará para funcionar dentro dos estabelecimentos de saúde da Contratante?

- (ii) Caso seja a empresa contratada, como esses custos serão medidos e cobrados à Contratada?
- (iii) Qual a pureza dos produtos será exigida como parâmetro de cumprimento pelas empresas, considerando as resoluções da ANVISA que dispõem sobre a medicalização de gases?
- (iv) Em caso de necessidade de adequação da rede elétrica e realização de obras, quem arcará com os custos?
- (v) De quem será o custo para o fornecimento destes gases, quando, por exemplo, no caso da Usina concentradora, a vazão requerida pelo hospital for maior do que a capacidade de geração exigida? Por norma, deve existir um sistema de suprimento auxiliar que deve entrar em operação para complementar esta demanda solicitada.

Por outro lado, é imperioso destacar que o fornecimento de Oxigênio Líquido é extremamente eficiente, de alto teor de pureza, com qualidade inquestionável para atender a população. Pois bem, considerando que se trata de produto ligado a vida e que qualquer irregularidade por ocasionar a morte, o recomendado é adquirir um produto de confiança, prestigiando a execução do objeto e os Princípios da Eficiência e da Indisponibilidade do Interesse Público.

Ainda, ao disponibilizar o fornecimento unicamente para usina haverá prejuízo a Competitividade, a Economicidade e conseqüentemente a finalidade da licitação, pois diversas empresas com reconhecidas internacionalmente deixarão de participar.

Nesse contexto, é inevitável, por sua propriedade e contundência, citar a seguinte passagem de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(…) Quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constringências em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, In Curso de Direito Administrativo, 18ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 101).

Outrossim, haverá violação ao que preleciona o art. 3, §1º, I da Lei 8.666/93, 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**.

§ 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;

Ante o exposto, considerando a eficiência para o interesse público, é latente que o Edital deve ser modificado para excluir o fornecimento via usina concentradora-PSA, e ao mesmo tempo, deve ser incluído o fornecimento via oxigênio líquido para atender a coletividade da melhor forma.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a impugnação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Impugnante.

O mesmo entendimento encontra força nos ensinamentos do Prof. Helly Lopes Meireles, citado por Jessé Torres que afirma:

“O edital deverá ser revisto e republicado, o que implicará no adiamento da sessão inaugural do certame. Com efeito, sendo o edital o documento base da licitação, repositório das regras e preceitos a que estarão submetidos todos os atos do procedimento, como conceber dar início à sua tramitação sob pauta de edital pendente de questionamento quanto a sua legalidade.

Nº
323
CPL

Então, é claro que, impugnado o edital pelo licitante, não poderá prosseguir o procedimento licitatório como se nada houvesse acontecido, sob pena de grave tumulto posterior dos trabalhos. Como não aceitamos que uma impugnação dessa ordem possa ser tida como uma mera “comunicação”, a título de colaboração, seguimos o pensamento de todos os autores que sustentam como fazia Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que “enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito (...)”.

Como adverte Lucia Valle Figueiredo em sua obra: Curso de Direito Administrativo:

“Impende a extinção do ato administrativo em virtude da existência de vício, quer por ausência de procedimento obrigatório (formalidade descumprida), ou por outro qualquer vício”.

“No exercício da função administrativa, a Administração Pública **tem o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito**” (Lucia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, pp. 197/198)”.

Derradeiramente, convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade.

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer, tendo em vista os vícios e omissões constantes no edital, que seja julgado **PROCEDENTE** a presente Impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

São Luís, 06 de setembro de 2019.

N. Termos,
P. Deferimento.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA.

OLIVANDO DE JESUS BARBOSA
CPF. 075.293.253-53