



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI N° 0015454000/2023 - SAP.LCT

Joinville, 04 de janeiro de 2023.

FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 833/2022.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RECARGA DE GASES MEDICINAIS PARA ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA DA SAÚDE E HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ.

IMPUGNANTE: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n° 00.331.788/0001-19, contra os termos do edital Pregão Eletrônico n° 833/2022, do tipo total por item e total por lote/grupo, visando contratação de empresa para prestação de serviço de recarga de gases medicinais para atendimento às necessidades da Secretaria da Saúde e Hospital Municipal São José, conforme documento anexo SEI n° 0015425366.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, recebida aos 02 dias de janeiro de 2023, atendendo ao preconizado no art. 24 do Decreto Federal n° 10.024/2019 e no item 12.1 do Edital.

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA** apresentou impugnação ao Edital, pelas razões abaixo descritas:

Inicialmente, quanto à Autorização de Funcionamento da empresa, a impugnante alega que, tanto a fabricante como a distribuidora devem apresentar AFE para correlatos e registro dos equipamentos expedidos pela ANVISA e requer a retificação do Edital, a fim de que sejam exigidos tais autorizações.

Quanto aos itens 1 e 5 do Anexo I do Edital, alega que o Instrumento Convocatório ao determinar que os cilindros possuam capacidade fixa de 10m³, ao invés de capacidades

aproximadas, acaba por restringir o caráter competitivo da licitação e afirma que não há qualquer impedimento técnico que justifique a fixação da capacidade destes cilindros.

Afirma que os fornecedores de gases no mercado trabalham com cilindros cuja capacidade variam em torno de 1 m³ de um fornecedor para outro e ao considerar "*que a cobrança será realizada por m³ consumido*" requer a aplicação de uma margem de tolerância na capacidade dos cilindro, ou seja, que sejam acondicionados em cilindros de 4 à 10 m³.

Quanto aos subitens 10.3 e 10.4 (este último diverge do texto do Edital e não houve apresentação de alegações) do Anexo IV da Minuta do Contrato, ressalta que "*a Contratada se responsabiliza pela falha do equipamento contratado/locado*" e alega que "*não pode ser responsabilizada pela gestão que o paciente/família destinará*" o cilindro reserva, "*sendo que não se pode atribuir a responsabilidade à Contratada por atos praticados por terceiros*" e requer a alteração da redação com a substituição do termo "danos decorrentes da execução" para "danos decorrentes da instalação".

Quanto a apresentação do Balanço Patrimonial, requer a retificação do Edital a fim de que seja aceito o Balanço Patrimonial do exercício 2021 das empresas que utilizam o SPED com data de apresentação posterior a 30 de abril de 2022, nos termos da IN RFB Nº 2.082, DE 18 DE MAIO DE 2022, pela qual prorroga-se, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD), para o último dia útil do mês de junho de 2022, afirmando que a forma como está fixado, restringe a participação e afeta a competitividade.

Ao final, requer que a impugnação seja conhecida e que o Edital seja retificado conforme sugestões apresentadas.

IV – DO MÉRITO

Analisando a impugnação interposta pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados:

Inicialmente, importa esclarecer que as exigências dispostas no Edital de Pregão Eletrônico nº 833/2022, foram pautadas em conformidade com a legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Diante das alegações da Impugnante, por conterem razões exclusivamente técnicas, o Pregoeiro solicitou análise técnica quanto aos apontamentos trazidos, por meio do Memorando SEI nº 0015425616.

Nestes termos, aos 04 de janeiro de 2023, a área técnica se manifestou por meio do Memorando SEI nº 0015452726/2023 - SES.UAF.ACM, assinado pela Coordenadora, Sr. Ana Caroline Giacomini e pelos Gerentes, Sr. Thiago Ramos dos Santos e Sra. Jaqueline Fornari.

Primeiramente, transcreve-se o que dispõe o Edital sobre a autorização de funcionamento da empresa:

10 - DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

(...)

10.6 - A documentação para fins de habilitação é constituída de:

(...)

l) Comprovação da autorização de funcionamento da empresa fabricante do gás, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) do Ministério da Saúde, publicada no DOU. Não será aceito protocolo de encaminhamento;

l.1) O licitante que for o fabricante do gás deverá apresentar AFE própria do Gás e o licitante que for revendedor do gás deverá apresentar AFE do fabricante para o gás + contrato

de comercialização dos gases para com este fabricante.
(grifado)

Nesse sentido, observa-se que o Edital não é omissivo e claramente exige tal autorização de funcionamento como item para habilitação da proponente. Ademais, não há necessidade de que esteja explícito que deve ser exigido AFE para correlatos, pois na análise é considerado o objeto da licitação. A necessidade de correlação documental é cristalina e não é necessário estar regrada com tanto preciosismo como a Impugnante leva a crer.

Neste norte, quanto a autorização de funcionamento, a área técnica se manifestou:

"A empresa questiona a ausência de exigência de documentos obrigatórios não constantes no edital. Alega que para a comercialização de equipamentos médicos as empresas devem obter a Autorização de Funcionamento para comercialização de correlatos emitida pela Anvisa; segue informando que "Em se tratando de equipamentos para a saúde, a Autorização de Funcionamento na ANVISA deve ser emitida em nome da empresa participante do certame, seja ela fabricante e/ou distribuidora." e finaliza solicitando que seja exigida a Autorização de Funcionamento para Comercialização de Correlatos/equipamentos para saúde.

Para análise a tal questionamento, há a necessidade de verificar junto ao portal da Anvisa as determinações da agência reguladora. Verificamos no endereço <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/setorregulado/regularizacao/medicamentos/gases-medicinais/informacoes-gerais> uma sessão específica tratando do assunto, onde no tópico "10. As empresas que fabricam gases medicinais são reguladas pela Anvisa?" a agência informa:

Sim. *Todas as empresas que participam das etapas de produção de gases medicinais, tais como síntese química, compressão ou separação de gases e qualquer tipo de envase são reguladas pela Anvisa.*

Assim, embora a notificação dos Gases Medicinais esteja suspensa, todas as empresas que fabriquem ou envasem gases medicinais devem obrigatoriamente possuir a Autorização de Funcionamento – AFE, expedida pela Anvisa e cumprir com os requerimentos de Boas Práticas de Fabricação, estabelecida pela RDC nº 301/2019 e IN nº 38/2019.

A concessão de AFE é orientada pelas Resoluções RDC nº 16, de 01 de abril de 2014 e RDC nº 32, de 5 de julho de 2011, que abrangem empresas fabricantes e envasadoras de Gases Medicinais.

*Considerando o impacto regulatório no mercado de gases medicinais e as especificidades do setor, a ANVISA ainda não estabeleceu os requisitos com a concessão de AFE para as empresas que realizam as etapas de **distribuição, armazenamento e transporte de gases medicinais e, portanto, essas empresas não necessitam de AFE para seu funcionamento.** (grifo nosso)*

Os estados e municípios, com base em legislações próprias, podem expedir Licença Sanitária para empresas

distribuidoras, armazenadoras e transportadoras de Gases Medicinais.

Assim, conforme exposto no documento SEI 0015452739, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária determinando que para distribuição, armazenamento e transporte de gases medicinais não há a necessidade de AFE para funcionamento, não havendo justificativa técnica para inclusão de tal exigência no presente processo."

Em seguida, quanto a capacidade fixa dos cilindros, área técnica se manifestou:

"Sobre a capacidade dos cilindros em comodato referentes aos itens 1 e 5, a empresa justifica que a exigência de cilindros de 10 m³ restringe a competitividade no certame. Justifica ainda que após a pandemia houve uma escassez de cilindros de determinados tamanhos no mercado e finaliza suas considerações solicitando a alteração da capacidade dos cilindros dos itens 1 e 5 para 4 a 10 m³. Em relação aos cilindros em questão, informamos que as capacidades foram definidas de forma a atender tecnicamente as necessidades da Administração. Os cilindros do item 1 serão instalados nas residências dos pacientes atendidos no Siavo, residências estas que muitas vezes apresentam espaços reduzidos, sendo assim, a alteração sugerida pela impugnante exigiria maior espaço para o armazenamento dos cilindros, devido a necessidade de aumento do quantitativo de cilindros em cada residência.

Em relação aos cilindros para atender o item 5, estes serão instalados nas unidades da atenção primária e utilizados quando o paciente necessite de suporte de oxigênio por maior tempo, onde cilindros com capacidades menores poderiam prejudicar a assistência. Explicamos que as unidades foram selecionadas em virtude da estratégia do município no combate a pandemia de Covid-19, que apesar de estarmos com a situação controlada no momento, não tem-se garantias de que não ocorrerá nova situação de emergência extrema. Expomos ainda, que para as situações em que os pacientes necessitem de suporte menor de oxigênio, consta no edital previsão de cilindros menores (item 4).

Considerando o impacto negativo que a alteração solicitada poderá trazer ao serviço, não será possível o aceite desta."

Noutro ponto, quanto a solicitação de alteração da redação do subitens 10.3 da Minuta do Contrato, a área técnica se manifestou:

"A empresa questiona as exigências constantes nos subitens 10.3 e 10.4 do anexo IV- Minuta do Contrato. Na leitura dos subitens em questão, a empresa entende que a Administração esta exigindo da futura contratada que esta assuma responsabilidades por atos de terceiros. A empresa solicita a adequação da redação do subitem 10.3 para "Assumir

integral responsabilidade pelos danos decorrentes da instalação, inclusive perante terceiros."

Em relação a tal questionamento, não é possível a adequação solicitada, visto que o serviço não engloba apenas a instalação, há outras ações realizadas pela empresa contratada para que se efetive a execução do serviço (logística, disponibilização de itens descartáveis, etc); a alteração solicitada pela empresa pode não deixar explícito no edital que as responsabilidades da empresa não restringem-se apenas a instalação dos cilindros, mas sim, de todas as ações necessárias para a execução dos serviços.

Em relação ao temor da empresa quanto a responsabilização por ações realizadas por terceiros, esclarecemos que as obrigações são referentes as suas ações ou omissões na execução dos serviços.

Frente ao exposto, solicitamos a continuidade no presente processo com a manutenção das condições estabelecidas no edital, sem o aceite das solicitações apresentadas pela empresa."

Neste ponto, transcreve-se o que dispõe a Cláusula do Edital:

CLÁUSULA DÉCIMA - Responsabilidades da CONTRATADA

(...)

10.3 - Assumir integral responsabilidade pelos danos decorrentes **desta execução**, inclusive perante terceiros; (grifado)

Nesse sentido, observa-se que as responsabilidades da contratada referem-se apenas à execução do objeto a ser contratado. O objeto licitado no presente certame refere-se à **Contratação de empresa para prestação de serviço de recarga de gases medicinais para atendimento às necessidades da Secretaria da Saúde e Hospital Municipal São José**, e o que concerne a sua entrega ao usuário, pessoa física final, nos casos específicos. Dessa forma, não vislumbra-se em qualquer ponto do presente instrumento convocatório a obrigação de parametrização de equipamentos médico, **mas tão somente a sua instalação**, o que é usual de mercado.

Tampouco é possível limitar a responsabilidade da contratada apenas à falha de equipamentos contratados/locados, uma vez que para a execução pretendida existem uma série de ações necessárias que podem ocasionar danos, tais como transporte, carga e descarga dos cilindros dos caminhões, instalação e manutenção destes, dentre outros.

Veja-se, são tantas possibilidades de danos decorrentes da execução do objeto que a utilização do termo proposto imputaria responsabilidades à Administração de ações não executadas por ela. O subitem 10.3, ora impugnado, ainda que genérico, tem a sua aplicação limitada às obrigações decorrentes das cláusulas previamente acordadas e descritas pelo Instrumento Convocatório.

Assim, não há qualquer razão que fundamente a solicitação de alteração da cláusula, o que eximiria a futura contratada da responsabilização de inúmeros eventos adversos advindos da sua execução.

Por fim, transcreve-se o que dispõe o Edital sobre a apresentação do Balanço Patrimonial, pertinente à impugnação:

10 - DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

(...)

10.6 - A documentação para fins de habilitação é constituída de:

(...)

h) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

(...)

h.2) As empresas que adotam o SPED (Sistema Público Escrituração Digital), deverão apresentar Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, extraídos do próprio sistema digital (SPED), acompanhados dos respectivos termos de abertura e encerramento do mesmo e termo de autenticação ou recibo de entrega de escrituração contábil digital (conforme Decreto Federal nº 8.683/16), preferencialmente vistados em todas as páginas pelo representante legal da empresa;

(...)

h.5) O Balanço Patrimonial referente ao último exercício social será aceito somente até 30 de abril do ano subsequente; (grifado)

Nestes sentido, resta claro que o Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2021 será aceito somente até o dia 30 de abril do presente ano. Deste modo, considerando que a data de abertura do Certame ocorrerá em 10 de janeiro de 2023, a proponente deverá apresentar o Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2021.

Isto posto, cabe destacar ainda que, independente do formato do Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrente, o Edital é claro em seu subitem 10.6, alínea "h.5" que "**O Balanço Patrimonial referente ao último exercício social será aceito somente até 30 de abril do ano subsequente.**

Ademais, extrai-se o disposto no Art. 1.078 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Ainda, conforme art. 59 da Constituição Federal, que estabelece a hierarquia das normas:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I – emendas à Constituição;

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Assim, o Código Civil - Lei Federal nº 10.406/2002 - é hierarquicamente superior à Instrução Normativa, logo deve prevalecer a regra do Código Civil.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou, em acórdão:

"O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior."
(Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014). (grifado)

Sendo assim, reitera-se que não pode ser aceito Balanço Patrimonial (SPED) de outro exercício social que não seja o de 2021 (considerando-se a data de abertura deste Certame até ao prazo exigido no subitem 10.6, alínea "h.5") e dessa forma, permanece inalterado o disposto no Edital.

Diante do exposto, considerando que, dentre outros, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores, regem a elaboração do instrumento convocatório do presente Certame e as justificativas acima apresentadas, informa-se que permanece inalterado o Edital no que se refere aos trechos impugnados.

V – DA CONCLUSÃO

Nesse contexto, verifica-se serem infundadas as razões apresentadas pela impugnante, no sentido de se retificar o presente edital, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 833/2022.

VI – DA DECISÃO

Ante o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide-se **CONHECER A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA**, para no mérito **INDEFERIR** as razões contidas na peça interposta, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no Instrumento Convocatório.

Marcio Haverroth
Pregoeiro - Portaria nº 202/2022 - SEI nº 0014581291

De acordo,

Ricardo Mafra
Secretário da Administração e Planejamento

Silvia Cristina Bello
Diretora Executiva



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Haverroth, Servidor(a) Público(a)**, em 04/01/2023, às 14:45, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Silvia Cristina Bello, Diretor (a) Executivo (a)**, em 05/01/2023, às 17:10, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Mafra, Secretário (a)**, em 05/01/2023, às 17:12, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **0015454000** e o código CRC **57A7E4EA**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguacu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -
www.joinville.sc.gov.br

22.0.379835-6

0015454000v5