



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2019

Ilma. Sra. Antônia Regilene Aguiar de Carvalho, Pregoeira Municipal,

MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n.º 05.343.029/0001-90, sediada na Rua Dois, S/N, Quadra 8 Lote 8, sala 3 Bairro Civit I, Serra/ES, CEP 29.168-030, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, vem, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, por tratar-se de flagrante afronta ao princípio da competitividade do certame, trazendo prejuízos incalculáveis ao Erário.

1. ADMISSIBILIDADE E LEGALIDADE

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedoras e, por outro lado, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta Administração é medida benéfica que se impõe, e ensejará, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas resultando em economia ao Erário.

Ademais, o argumento ora exposto visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de potenciais licitantes.

Importante ressaltar que a recusa ao direito de apresentação de pedido de esclarecimento, contestação, impugnação ou recurso é inconstitucional, não permitindo a lei essa privação.

Por fim, ressalta-se que as razões aqui expostas deverão ser processadas e motivadamente respondidas após o crivo da douta autoridade superior, em atenção ao princípio constitucional do direito à petição (CF/88, art. 5º, LV).

2. TEMPESTIVIDADE

O pregão está previsto para ocorrer no próximo dia 21.

Nos termos do disposto na legislação específica e ainda conforme prevê o texto do instrumento convocatório, a licitante interessada poderá apresentar impugnação ao edital até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura das propostas.

Sendo assim, considerando que o dia 20 é o primeiro dia útil anterior à data de abertura das propostas e, dia 17/05 é o segundo, encerrando-se o prazo para apresentar impugnação em 16/05/2019, é tempestiva a presente impugnação.



3. PRAZO DE RESPOSTA

Sabe-se que, via de regra, a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo ao andamento do processo licitatório.

Entretanto, é obrigação da Sra. Pregoeira respondê-la no prazo máximo de 24hrs (vinte e quatro horas), contados da data de sua interposição junto à Administração Pública.

É o que determina o art. 12 e §§ do Decreto nº 3.555/00:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.” (Grifamos).

E também o art. 18 e §§ do Decreto 5.450/2005:

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.” (Grifo nosso).



Como se vê, resta bem delimitado o julgamento das impugnações. É evidente pois, que se a impugnação apresentada demandar uma análise mais detalhada, da qual seja impossível a emissão de parecer no prazo em questão, o pregoeiro terá a faculdade de suspender o certame até que a resposta seja devidamente concluída, sem prejuízo às licitantes interessadas.

É o que se espera.

4. DESCRITIVO DO EDITAL

O edital estabelece que as licitantes deverão ofertar fita reagente para glicosímetros da fabricante **ROCHE**.

Portanto, é solar o direcionamento do certame!

Essa r. Administração se quer hesitou em **escolher** a marca do produto que pretende comprar.

Primeiro porque a licitante vencedora entregará em regime de **comodato** – sem nenhum custo adicional – os aparelhos (glicosímetros) necessários e em quantidade proporcional à quantidade de tiras licitadas. Não apenas porque é uma prática habitual do mercado nos processos licitatórios para esse tipo de objeto, mas também, porque é a exigência estabelecida pelo próprio instrumento convocatório.

Segundo porque a vinculação a uma mesma fabricante não pode ocorrer *ad eternum*, ou seja, para sempre. Isso significaria dizer que a primeira licitante vencedora, forneceria o produto para sempre, impossibilitando que outra marca pudesse ser oferecida à Administração.

Nessa esteira, está caracterizado flagrante direcionamento do certame, afrontando diretamente o princípio básico da competitividade e impedindo que a Administração encontre preços vantajosos.

Afinal, se a Administração estivesse adstrita a contratar sempre e apenas com a mesma fabricante, só porque já possui os aparelhos compatíveis, é notório que esta fabricante estaria "com a faca e o queijo na mão", podendo impor o preço que melhor lhe convier.

Isso, por si só, **(1)** ceifaria do certame todas as demais fabricantes que também estão aptas a participar do certame, além de **(2)** impediria a Administração de encontrar e selecionar a proposta de fato mais vantajosa para a Administração, o Erário e os interesses Públicos.

Como se vê, com o devido respeito, não há razão que justifique a exigência desta laboriosa Administração do Edital sob análise!

Daí porque a reforma do descritivo e a exclusão do direcionamento identificado e ora apontado é de lei.

Com a devida vênia, a manutenção da descrição nestes moldes afronta não apenas a legislação que rege os processos licitatórios, como também todos os princípios norteadores da licitação!

Sabe-se que o principal objetivo da Administração em realizar processos licitatórios para suas compras de produtos e serviços é justamente promover a igualdade entre os licitantes e, com isso, selecionar a proposta mais vantajosa para o Erário.

Ademais, é expressamente **vedado por lei** que a Administração faça **exigências que restrinjam** o processo licitatório assim como pratique atos subjetivos, em que a Administração escolha determinado produto em detrimento de outro. Principalmente se tal escolha onera os gastos da Administração.

De resto, veja a vedação estabelecida no inciso II do artigo 3º da Lei 10.520/2002 (Lei dos Pregões):

**“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: (...);
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”.**

Da mesma forma, o art. 3º da Lei 8.666/1993:

“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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no

parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

No caso sob análise, a especificação do fabricante descredencia inequivocamente todos os outros fabricantes dos produtos (fitas reativas e glicosímetros) e, por conseguinte, retira da Administração a possibilidade de alcançar a proposta mais vantajosa.

EM OUTROS TERMOS: BENEFICIA UM FABRICANTE EM DETRIMENTO DE TODA UMA COLETIVIDADE.

Neste cotejo, torna-se indispensável esclarecer que, nas licitações para aquisição de Tiras para Glicemia (fitas reagentes), a **licitante vencedora fornecerá em comodato - sem qualquer custo adicional** - o quantitativo de aparelhos (glicosímetros), de acordo com a demanda/necessidade do órgão licitador.

Sendo assim, não há que se falar em compatibilidade entre a tira licitada e o aparelho que – em tese – a Administração possua.

De mais a mais, deve-se ressaltar que a distribuição dos novos aparelhos é medida incapaz de onerar a Administração, vez que os usuários ou os agentes arrecadadores e distribuidores deverão retirar, indubitavelmente, as tiras reagentes para consumo. Desta forma, havendo a necessidade de troca dos aparelhos, o único ônus seria o de, além de levar as mencionadas tiras, também levar um aparelho glicosímetro novo.

Com efeito, este ônus – **a opção por determinado fabricante ou marca** – não justifica tamanha restrição à efetivação de um procedimento licitatório aberto a vários fabricantes. Afinal, as restrições impossibilitam a Administração alcançar a proposta mais vantajosa.

Configura-se, por certo, uma inexorável afronta aos desígnios constitucionais talhados, também, no artigo 37 e seguintes da Carta Maior pensar que o simples fato de já existirem aparelhos glicosímetros disponibilizados aos necessitados é capaz o bastante de frustrar uma licitação de tamanha envergadura, sobretudo ante a solução acima alinhavada.

Para ilustrar a pertinência dessas alegações, a Impugnante pede vênica para trazer a colação a lição de Marçal Justem Filho, em sua obra “Comentários a Lei de Licitação e Contratos Administrativos”, para quem:

“(…) deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração”. (Filho, Marçal Justem. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Ed. Dialética, p. 401, g.n.)

De outro giro, não se pode relevar o fato do agente público, ou mesmo o político, no uso de suas atribuições, jamais poder se olvidar de seu inarredável dever de sujeição aos comandos legais impostos pela Lei 8.666/93, na esteira do artigo 4º da Lei 8.429/92 adiante descrito:

“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Não pode, da mesma maneira, conservar inúmeros potenciais licitantes sob seu jugo, baseado em vãs interpretações e analogias de dispositivos que autorizam em hipóteses restritíssimas a não concorrência.

Os motivos a ensejar a não concorrência devem ser robustos, óbvios e **objetivos**. Mas nunca desprezíveis, tal quanto aqueles invocados por este r. Órgão para sufragar o potencial prejuízo de toda a sociedade, em benefício de apenas um fabricante.

Esta prática, aliás, é aquela exatamente repreendida pelo inciso VIII, do artigo 10º da já mencionada Lei de Improbidade Administrativa, cuja letra informa o seguinte:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;”

Se já há fundamentos o suficiente para se afastar a preferência ora vergastada, solar fica esta necessidade quando verificado o entendimento o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referendou o todo aqui defendido, ao afirmar que:

“A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998).

Neste sentido é também a dicção de r. julgados emanados do Tribunal de Contas da União, à exemplo do que segue adiante destacado:

**“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À
COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A**

inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório". (ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO, Relator: VALMIR CAMPELO julgado em 06/06/2007)

Por fim, para colmatar toda esta controvérsia e, ao mesmo tempo, trazer ainda mais subsídios para esta Administração alterar o Edital ora fustigado, a Impugnante assume, desde já, o compromisso de disponibilizar a este Ente, nos moldes acima propagados – **comodato** –, todo o equipamento necessário referente, bem como treinamento e manutenção para os seus usuários, repise-se, **sem qualquer custo adicional à Administração.**

5. PEDIDO

Diante do exposto, demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se impor a exigência atacada, a qual acabará por desprezar concorrentes capazes de apresentar melhores ofertas, espera e requer que esta r. Administração, mediante o acolhimento da sugestão acima delineada, altere a descrição do produto no Edital ora impugnado, de forma a **excluir a especificação da fabricante ROCHE.**

Somente assim, esta administração permitirá a ampla participação de outros fabricantes de aparelhos perfeitamente compatíveis com as fitas, evitando-se, ainda, eventual representação junto ao competente Tribunal de Contas.

Por fim, a impugnante se coloca ao inteiro dispor desta douta Autoridade para prestar todo e qualquer esclarecimento adicional, máxime aqueles de ordem técnica referentes ao produto por esta cotado.

Outrossim, sendo diverso o entendimento desta Administração, o que se argumenta por mero debate, solicita, desde já, cópia da íntegra dos autos para fundamentar DENÚNCIA NO TRIBUNAL DE CONTAS.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Serra/ES, 14 de maio de 2019

**MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.,**

*Blakson
ORBI/CE 30550*