

ARSER
AGENCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS
ILMO SENHOR PREGOEIRO

Pregão Eletrônico nº 066/2020-CPL/ARSER
Processo Administrativo nº 6700/115388/2019

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DIRECIONAMENTO
Impugnação Edital. Descritivo restringe a Competitividade e direciona a licitação. Necessidade de alteração.

A7 DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 12.664.453/0001-00, estabelecida na Rua 250, nº 668, quadra 34 lote 72, Setor Coimbra, Goiânia – GO, via seu bastante procurador, a que esta subscreve, vem, com o devido respeito e acatamento à ilustre presença de V. S.^a **IMPUGNAR** o Pregão Eletrônico n.º 066/2020, o que faz tempestivamente, com base no art. 24 do Decreto 10.024/2019, aplicando-se subsidiariamente o disposto na Lei n.º 8.666/1993 e demais fundamentos que seguem adiante:

I - DOS FATOS

O ARSER, por meio da Central de Licitações da Prefeitura, publicou Edital de Licitação, na modalidade pregão eletrônico, cujo certame tem como objeto o registro de preços para aquisição de produtos para proteção, na forma do Descritivo de Produtos, Anexo I, sendo que a sessão pública de abertura das propostas ocorrerá no dia 16 de junho de 2020.

Todavia, ao consultar o Descritivo de Produtos nota-se que a especificação do produto, para o item (máscara), **restringe a competitividade do certame e direciona para única marca, pois apresenta descrição extremamente detalhada.**

Com devido respeito, vimos apresentar a presente impugnação ao certame o que requer análise e provimento, visto que o certame será realizado por respeitável órgão da Administração que se sujeita às normas vigentes na Lei da Licitação, e no Decreto 10.024/2019, que Regulamenta o pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, devendo observar o que dispõe o Artigo 2º e parágrafo 2º, do referido Decreto. Vejamos.

*Art. 2º **O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da***

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

(...)

§ 2º **As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados**, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Assim, vem apresentar a presente impugnação, com o objetivo de que seja alterada a descrição do item 28 (máscara N95), do termo de referência do Edital, visto que restringe a competitividade do procedimento licitatório e impede a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, direciona o Edital, contrariando a legislação pertinente ao procedimento licitatório, conforme passa-se a demonstrar.

II. DA DESCRIÇÃO DO ITEM. DAS RAZÕES PARA ALTERAÇÃO DO DESCRITIVO. DO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO.

O Descritivo do Produto, anexo I, Termo de Referência do Edital, traz descrição que restringe a competitividade e **direciona a licitação para única marca do mercado**, sendo que tal descritivo deve ser corrigido, isto porque exige que o produto máscara facial de proteção N95 **seja com 6 camadas**.

Ocorre que, existe no mercado o as máscaras PFF2/N95, em outros formatos, com outras quantidades de camadas, e ao exigir no Edital que seja apenas com 6 camadas, além de restringir a competitividade e impedir a obtenção da proposta mais vantajosa, direciona o edital de licitação, pois em pesquisa no site google, verifica-se que apenas uma marca oferece o produto, com todas as especificações exigidas no edital, o contraria o princípio da legalidade, dentre outros.

Em uma simples pesquisa no “Google”, verifica-se que apenas a marca descarpack oferece o produto exatamente como exigido no Edital. Vejamos:

Máscara PFF2 / N95 Descarpack

Desenvolvida para proteção de profissionais de diversas áreas, em procedimentos que haja emissão de partículas ou vapores nocivos.

- Fabricada em náotecido 100% polipropileno
- Não estéril
- Proteção contra o bacilo *Mycobacterium tuberculosis*
- **Seis camadas**
- Duas tiras de elástico para fixação
- Clipe nasal
- Aprovada pelo INMETRO
- Aprovada pelo Ministério do Trabalho (C.A)
- Disponível na cor azul
- Descartável e de uso único



Ora, existindo no mercado as máscaras PFF2/N95 em vários formatos que são usadas para o mesmo fim, e oferecem a mesma proteção, **NÃO É RAZOÁVEL QUE O EDITAL DE LICITAÇÃO EXIJA APENAS UMA DAS FORMAS (6 camadas)**, pois apenas restringe a competitividade e direciona o certame, não existindo justificativas para a restrição a competitividade, contrariando os princípios constitucionais.

Ora, sabe-se que não é o Termo de Referência que deve reproduzir fielmente a especificação de determinado produto/marca. **Pelo contrário, são os produtos disponíveis no mercado que por sua vez devem atender a descrição do objeto a ser licitado.**

Destaca-se que as máscaras N-95/PFF2 possuem os requisitos de fabricação, importação e comercialização estabelecidos na Resolução da ANVISA, RDC nº 379 de 30 de abril de 2020, artigo 7º, e em nenhum momento estabelece que deve conter 6 camadas. Vejamos:

“Art. 7º Os respiradores filtrantes para partículas (PFF) classe 2, N95 ou equivalentes devem ser fabricados parcial ou totalmente de material filtrante que suporte o manuseio e uso durante todo o período para qual foi projetado, de forma a atender aos requisitos estabelecidos nas seguintes normas técnicas:

I - ABNT NBR 13698:2011 - Equipamento de proteção respiratória - peça semifacial filtrante para partículas; e II - ABNT NBR 13697:2010 - Equipamento de proteção respiratória - Filtros para partículas.

§ 1º Os materiais utilizados não podem ser conhecidos como causadores de irritação ou efeitos adversos à saúde, como também não podem ser altamente inflamáveis.

§ 2º Qualquer material liberado pelo meio filtrante e pelo fluxo de ar através deste meio não pode constituir risco ou incômodo para o usuário.

§ 3º Todas as partes desmontáveis, se existentes, devem ser facilmente conectadas e mantidas firmemente na peça.

§ 4º A resistência à respiração imposta pela PFF, com ou sem válvula, deve ser a mais baixa possível e não deve exceder aos seguintes valores:

I - 70Pa em caso de inalação com fluxo de ar contínuo de 30L/min;

II - 240Pa em caso de inalação com fluxo de ar contínuo de 95L/min; e III - 300Pa em caso de exalação com fluxo de ar contínuo de 160L/min;

§ 5º A penetração dos aerossóis de ensaio através do filtro da PFF não pode exceder em momento algum a 6%.

§ 6º A válvula de exalação, se existente, deve ser protegida ou ser resistente às poeiras e danos mecânicos.

§ 7º A concentração de dióxido de carbono no ar inalado, contido no volume morto, não pode exceder o valor médio de 1% (em volume).

Assim, não há justificativa técnica razoável para tal exigência.

Conforme disposto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e, no *caput* do artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/1993 a licitação destina-se a **garantir a observância dos princípios constitucionais** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade.

Ademais, é vedado aos agentes públicos, admitir, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções, conforme prevê o § 1º do art. 3º do referida Lei.

O próprio Tribunal de contas da União (TCU) já se manifestou a respeito da vedação à indicação de características exclusivas de um determinado produto em edital de licitação, conforme teor do Informativo nº 117, *in verbis*:

Enunciado:

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa

Representação formulada por empresa noticiou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 18/2011, levado a cabo pelo Departamento de Ciência e Tecnologia (DCT) do Exército Brasileiro, que tem por objeto o registro de preços para a aquisição de impressoras, notebooks e HD externo. A autora da representação asseverou ter havido direcionamento nas especificações dos itens 1 a 4 do certame (impressoras a laser de quatro tipos: monocromática, colorida, multifuncional e colorida multifuncional, respectivamente), visto haver o termo de referência reproduzido as especificações técnicas dos catálogos das impressoras laser da marca Brother, o que teria restringido a participação de outros fornecedores. A Administração, em resposta a oitiva, alegou que tais especificações se fizeram acompanhar das expressões similar ou superior, o que afastaria o suposto direcionamento. E também que a utilização das especificações da marca Brother como referência no edital se dava pelo fato do DCT já possuir estoque de suprimentos da marca, bem como considerar as impressoras da mesma como sendo de relação custo benefício baixa. A unidade técnica, porém, após examinar os esclarecimentos prestados, concluiu ter havido direcionamento para marca específica, com afronta ao disposto no art. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. O relator, por sua vez, anotou que cabia à Administração avaliar se as especificações poderiam ser atendidas por outros fabricantes. Acrescentou que tal avaliação não constava dos autos e que não houve justificativa para o estabelecimento das especificações

técnicas para as referidas impressoras, o que violaria o disposto no art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2003. E mais: O fato de o edital não ter exigido equipamentos da marca Brother, tendo o órgão licitante tomado o cuidado de adicionar as expressões similar ou superior, não implica o afastamento da ocorrência de severa restrição da competitividade e de direcionamento. Ao analisar a fundo o que se passa nesse certame, anotou: **o problema não é de indicação de marca, aceitando-se marcas similares ou de qualidade superior, mas de formulação de especificações técnicas que restringem ou eliminam a competição.** Observou que seria muito pouco provável que existisse no mercado equipamentos de outras marcas cujo conjunto completo de especificações técnicas seja igual ou superior ao da referida marca, tendo em vista a necessidade de se atender a todas as especificações mínimas delineadas pelo edital. Retomou observação da unidade técnica no sentido de que a maioria esmagadora das licitantes cotaram equipamentos da marca Brother. Registrou que, em relação aos itens 1 e 2, dois licitantes cotaram preços competitivos para impressoras de outras marcas, mas tiveram suas propostas desclassificadas e também que o fato de o certame ter como objetivo a formação de registro de preços potencializa o risco de contratações antieconômicas e anti-isonômicas. O Tribunal, então, decidiu determinar ao Departamento de Ciência e Tecnologia do Comando do Exército, que adote as providências necessárias à anulação dos itens 1, 2, 3 e 4 do pregão eletrônico 18/2011, ante a constatação de infringência ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e violação dos princípios da isonomia e do julgamento objetivo; [Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0](#), rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012. (O original não ostenta os grifos)

A especificação do produto deve ser realizada de forma genérica, com a finalidade de possibilitar o respeito aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme dispõe o art. 3º da Lei de Licitações:

*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. (O original não ostenta os grifos)*

§ 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 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***.(O original não ostenta os grifos)

Por todos os motivos acima, esta signatária apresenta a presente impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico com o fim de que seja retificada a descrição da especificação do objeto que será licitado, cuja especificação consta no Descritivo dos Produtos (Anexo I) do Edital, para alterar o descritivo técnico do item máscaras de proteção facial, conforme argumentos expostos, permitindo assim que sejam ofertados também produtos em outros formatos, contemplando os princípios aplicáveis a licitação, em especial os princípios da legalidade, moralidade entre outros.

III - DO PEDIDO

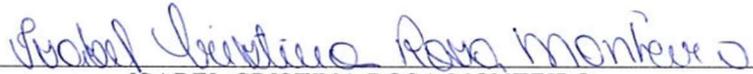
Ante o exposto, pelos fatos e fundamentos apresentados, Requer a V. S.^a o recebimento da presente impugnação, a qual por ser tempestiva deve ser recebida e analisada para no mérito ser julgada procedente, vindo a **retificar (alterar) a descrição da especificação constante no Descritivo do Produto (Anexo I), item 28 retirando a exigência que a máscara semifacial filtrante PFF2/N95 seja possua 6 camadas**, bem como demais exigências constantes no Descritivo capazes de direcionar a licitação, passando a constar apenas a especificação técnica necessária para identificar o produto, e que deve preencher os requisitos estabelecidos na RDC 379 de 30 de abril de 2020 da ANVISA e normas da ABNT relacionadas ao referido produto.

A Retificação da Descrição do produto é necessária, a fim de evitar a violação dos princípios que norteiam o procedimento licitatório, em especial os princípios da competitividade, razoabilidade, moralidade, legalidade e eficiência, para que assim a Administração possa obter o menor preço, além de evitar-se o direcionamento da aquisição, permitindo que sejam ofertadas pelos licitantes outras marcas disponíveis no mercado.

Por fim, espera-se que sejam sanadas as inconsistências apontadas na presente impugnação.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Goiânia-GO, 10 de junho de 2020.



ISABEL CRISTINA ROSA MONTEIRO
Representante Legal
RG: 3107527 SSP-GO
CPF: 613.179.501-00

A7 DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP

Representante Legal