

Pregão Eletrônico Nº 265/2023

- **Orgão Requisitante**
Secretaria M. de Saúde
- **Data de abertura**
17/10/2023 às 09:00
- **Servidor Responsável**
SANDRA RAQUEL DOS SANTOS SERAFIM
- **Status**
Agendada
- **Objeto**
AQUISIÇÃO DE CORRELATOS INTEGRANTES DA RECOR/2022 - TIRAS DE GLICEMIA E LANCETAS.

Impugnação

Solicitante

- **Nome**
MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MÉDICA LTDA
- **Email**
medical@meidcal-pe.com.br
- **CPF/CNPJ**
10.779.833/0001-56
- **Telefone**
(81)32166-161_

Pedido de Impugnação

- **Assunto**
impugnação do edital
- **Descrição**
ILUSTRÍSSIMO SENHOR(a) PREGOEIRO(a) DA AGÊNCIA DE LICITAÇÕES CONTRATOS E CONVÊNIOS DE MACEIÓ - ALICC

Ref. Edital de Pregão Eletrônico nº 265/2023-CPL/ALICC

A MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MÉDICA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 10.779.833/0001-56, com sede na Av. Agamenon Magalhães, nº 3158, Espinheiro, Recife/PE, CEP nº 50.050-290, nesta ato por seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Relativo ao Processo Licitatório/Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1. DA TEMPESTIVIDADE.

Primeiramente demonstra a Impugnante a tempestividade da presente peça, na medida em que o §2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 prescreve que os termos do Edital de Licitação poderão ser impugnados antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, em concorrência, por qualquer licitante interessado, senão vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2o decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

(grifo nosso)

Quanto à contagem do prazo, é normal que se siga a regra constante do CPC/2015, segundo a qual se exclui a data de início e inclui-se a data de término, na forma do art. 224 do citado Pergaminho Processual, conforme leciona o mestre Marçal Justen Filho:

“Devem ser utilizados os princípios de contagem dos prazos ‘dilatatórios’ do direito processual civil. Segundo tais princípios, o prazo se conta retroativamente, a partir da data em que o ato deverá ser praticado. Excluir-se-á a data de começo e se incluirá a data de término do prazo”.

uma vez protocolizada a presente peça até esta última data, resta provada e há de ser reconhecida sua TEMPESTIVIDADE.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO.

Na condição de interessada em participar do certame em epígrafe, assim como preocupada com as consequências de uma provável anulação de todo o procedimento, o que viria a causar danos ao licitante vencedor e principalmente à Administração e, a fim de evitar o recurso aos Órgãos de controle externo, a Impugnante vem ALERTAR este Insigne Pregoeiro quanto a irregularidades vislumbradas no ato convocatório, não obstante o brilhantismo com que foi realizado o trabalho técnico de confecção do presente Edital.

2.1. DA ESPECIFICAÇÃO DE MARCA DOS ITEM 1 E 2 DO EDITAL.

Para efeito de atendimento dos requisitos contidos no Termo de Referência, mais especificamente quanto à especificação técnica do material a ser utilizado para cumprimento do objeto da licitação, o licitante incluiu no ITEM 1 E 2 uma marca determinada, qual seja, "ON CALL PLUS".

Em que pese o distinto trabalho desenvolvido por esta Ilustre Comissão de Licitação ao confeccionar o Instrumento Convocatório do presente certame, vez que suas disposições, em sua grande maioria, se coadunam com perfeição com o disposto na legislação pertinente, entendemos que se equivocou ao inserir a exigência acima destacada, incorrendo em ofensa ao contido nos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no artigo 3º, caput e § 1º, I, da Lei 8.666/1993 e no art. 3º da Lei 10.520/2002, in verbis: Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(grifos nossos)

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;

(grifos nossos)

Lei 10.520/2002

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;

(grifos nossos)

Data máxima vênua, a exigência acima destacada afigura-se demasiadamente injustificada, quiçá ilegal, posto que restringe a competitividade da licitação. A competitividade é um dos principais princípios implícitos do procedimento licitatório, sobre esse princípio o Ilustre Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho ensina que:

[...] o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.

(grifo nosso)

Nessa esteira, os Ilmos. Doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo esclarecem que:

Com efeito, a lei e a própria Constituição, em mais de um dispositivo, estabelecem como obrigatório o caráter competitivo do procedimento licitatório. Somente o procedimento em que haja efetiva competição entre os participantes, evitando manipulações de preços, será capaz de

assegurar à administração a obtenção da proposta mais vantajosa para a consecução de seus fins.
(grifo nosso)

No caso em apreço, verifica-se a sua restrição quando da inclusão no Termo de Referência de equipamento cuja marca é predeterminada, onde fatalmente se inviabilizará o embate.

Ademais, a inclusão dessa regra no edital de fato infringe diretamente o contido no §5º, do art. 7º, da Lei 8.666/93, in verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

(grifos nossos)

Da leitura do artigo supracitado conclui-se facilmente que a inclusão, no objeto da licitação, de bens que inviabilize aos licitantes a utilização de outro similar ou com características semelhantes ao descrito, ofende a competitividade, sendo ato vedado pela legislação correspondente, e que culmina, inclusive, na nulidade dos atos praticados, conforme disposição do §6º, da art. 7º, da Lei 8.666/93.

Apesar da vedação contida na norma, o artigo supracitado contém uma exceção à regra, e que é aplicável apenas na hipótese de a exclusividade ser tecnicamente justificável. Contudo, a exceção não se aplica ao presente edital, primeiro porque não foi incluído nele qualquer nota técnica que justificasse a utilização do material especificado, segundo por que os bens discriminados, poderiam ser substituídos por outros que executariam as mesmas funções dos indicados e cuja fabricação é realizada por diversas outras empresas. A vedação da inserção no edital de critérios que induzam ao favoritismo por alguma marca ou fabricante, sem parecer técnico sólido justificando esse ato, também está presente nos julgados do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei no 8.666/1993. Acórdão 295/2008 Plenário.

(grifos nossos)

Faca constar do respectivo procedimento, no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, para fins de padronização, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas. Deve apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que o produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende as necessidades específicas da Administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem assim a regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste. Acórdão 2664/2007 Plenário.

(grifos nossos)

Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porem sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular. Acórdão 1034/2007 Plenário.

(grifos nossos)

Faca constar do respectivo procedimento, na hipótese de optar pela padronização de produtos, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas. Acórdão 539/2007 Plenário.

(grifos nossos)

As exigências quanto às especificações técnicas de determinado produto a ser adquirido devem ser somente aquelas indispensáveis ao atendimento das necessidades específicas da administração em termos de desempenho, durabilidade, funcionalidade e segurança. Acórdão 2476/2008 Plenário.

As exigências editalícias devem limitar-se ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 1229/2008 Plenário.

Note-se que no edital ora impugnado, não há qualquer justificativa técnica para indicação das marcas dos bens discriminados no ITEM 1 E 2, logo, há de concluir que a manutenção dessa normativa é uma flagrante ofensa aos ditames das normas licitatórias, em especial ao princípio da competitividade.

O agente/órgão público não pode adotar prática restritiva em desacordo com lei, sob pena de afrontar o próprio Princípio da Legalidade, um dos pilares máximos das licitações públicas.

A obrigação de estar o Poder Público subordinado ao Princípio da Legalidade ganhou força e consolidação com o advento da Carta Magna

de 1988, não obstante seja alvo de interesse já na clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração, (Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.
(grifos nossos)

É fundamental ressaltar, também, que as exigências contidas no Termo de Referência têm o condão unicamente de definir de forma clara e objetiva, o objeto da licitação, para que seja dado aos licitantes informações e elementos suficientes necessários para a elaboração de suas propostas. Assim, deve(m) ser rechaçada(s) toda(s) aquela(s) revestida(s) de desnecessidade, ausente de justificativas e que ao final inibem o caráter competitivo da licitação.

Nos ensina a doutrina do saudoso Hely Lopes Meirelles, citado por Carlos Pinto Coelho Motta :

“Nenhuma outra documentação deverá ser exigida, pois o legislador empregou deliberadamente o advérbio ‘exclusivamente’ para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a habilitação dos licitantes à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos, que muitas vezes afastam concorrentes idôneos pela dificuldade em obtê-los.”

No mesmo sentido é a lição do mestre Jessé Torres Pereira Júnior :

“Ainda, no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31.”

Assim, percebe-se que a exigência do Termo de Referência, que integra o edital, outrora transcrita está em total desatendimento à legislação de regência vigente, e por este motivo impugnamos os termos do Instrumento Convocatório, com o intuito de sanar tais irregularidades, requerendo desde já seja excluída do Edital a exigência da marca “ON CALL PLUS” no ITEM ITEM 1 E 2, sem que para tanto tenha sido emitido parecer técnico que justifique a sua utilização para execução do objeto da licitação.

Frente a todo o exposto, convém que seja modificado o Edital nos pontos acima descritos, a fim de que sejam escoimadas de seu texto as exigências que se mostram excessivamente rigorosas, e que, portanto, restringem a ampla competitividade no certame, sob pena de nulidade.

3. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, considerando as razões de direito acima elencadas e as regras contidas na Lei nº 8.666/93, requer a Impugnante que se digne essa respeitável Comissão Permanente de Licitação a ACATAR a presente Impugnação para promover a alteração/exclusão da marca “ON CALL PLUS” no ITEM 1 E 2 do Termo de Referência, sob pena de nulidade do certame e adoção das medidas judiciais cabíveis, além de representação junto aos Órgãos de Controle Externo.

É o que espera, por se tratar de medida da mais lúdima Justiça!

Nestes termos.

Pede deferimento.

Recife/PE, 09 de outubro de 23.

MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MÉDICA LTDA
ANA PAULA TAVARES DE OLIVEIRA

- **Recebido em**
09/10/2023 às 15:21:16

Resposta

- **Resposta**

Processo Administrativo nº 5800.068567.2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 265/2023
Objeto: Registro de preços fornecimento de tiras para glicemia.

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Versam os autos sobre Registro de preços fornecimento de tiras para glicemia para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Maceió.

I. RAZÕES DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A empresa MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MÉDICA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 10.779.833/0001-56, com sede na

Av. Agamenon Magalhães, nº 3158, Espinheiro, Recife/PE, CEP nº 50.050-290, por seu representante legal, impugnou o edital do pregão 265.2023, em resumo, nos seguintes termos:

“Na condição de interessada em participar do certame em epígrafe, assim como preocupada com as consequências de uma provável anulação de todo o procedimento, o que viria a causar danos ao licitante vencedor e principalmente à Administração e, a fim de evitar o recurso aos Órgãos de controle externo, a Impugnante vem ALERTAR este Insigne Pregoeiro quanto a irregularidades vislumbradas no ato convocatório, não obstante o brilhantismo com que foi realizado o trabalho técnico de confecção do presente Edital.

(...) Assim, percebe-se que a exigência do Termo de Referência, que integra o edital, outrora transcrita está em total desatendimento à legislação de regência vigente, e por este motivo impugnamos os termos do Instrumento Convocatório, com o intuito de sanar tais irregularidades, requerendo desde já seja excluída do Edital a exigência da marca “ON CALL PLUS” no ITEM 1 E 2, sem que para tanto tenha sido emitido parecer técnico que justifique a sua utilização para execução do objeto da licitação. Frente a todo o exposto, convém que seja modificado o Edital nos pontos acima descritos, a fim de que sejam escoimadas de seu texto as exigências que se mostram excessivamente rigorosas, e que, portanto, restringem a ampla competitividade no certame, sob pena de nulidade. Diante do exposto, considerando as razões de direito acima elencadas e as regras contidas na Lei nº 8.666/93, requer a Impugnante que se digne essa respeitável Comissão Permanente de Licitação a ACATAR a presente Impugnação para promover a alteração/exclusão da marca “ON CALL PLUS” no ITEM 1 E 2 do Termo de Referência, sob pena de nulidade do certame e adoção das medidas judiciais cabíveis, além de representação junto aos Órgãos de Controle Externo.”

DA CONSULTA A UNIDADE TÉCNICA

Em resposta ao pedido de impugnação apresentado pela referida empresa, informamos que a impugnação foi submetida a unidade técnica da SMS, o qual as aludidas interpelações foram analisadas, e acerca delas formado um juízo de convencimento, conforme demonstrado abaixo:

“Em resposta a impugnação apresentada ao Edital de Pregão Eletrônico nº 265/2023-CPL/ALICC PE pela empresa MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MÉDICA LTDA, CNPJ nº 10.779.833/0001-56, a Coordenação Geral de Farmácia e Bioquímica esclarece: Como já informado nos fólios processuais o motivo das Tiras de Glicemia ter que ser preferencialmente da marca On call Plus, compatíveis com aparelhos On Call Plus e On Call Plus II, se dá ao fato da existência de cerca de 1.900 usuários (a época da abertura do processo, atualmente o número é 2.619) com glicosímetros da referida marca, atendidos pelo município, e caso adquiríssemos outra marca, como o glicosímetro é fornecido em comodato (um aparelho a cada 600 tiras adquiridas), levaria o município a ter que adquirir um total a mais de 1.140.000 tiras, gerando um custo adicional de forma inicial e imediata. E com base nos valores atuais que temos de nossa última licitação um frasco contendo 50 tiras foi registrado a R\$16,50, o que representaria um gasto financeiro adicional de cerca R\$ 400.000,00 (a época da abertura do processo, atualmente o valor seria aproximadamente de R\$ 520.000,00) caso sejam adquiridas tiras de marca diferente dos glicosímetros já existentes. Sendo assim reafirmamos que o único intuito de solicitarmos aquisição de Tiras On Call Plus foi evitar prejuízo ao erário.

(Simone Garcia - Farmacêutica CGFB/ Paulo Anderson Silva Gomes - Farmacêutico Coordenador CGF)

II. DA TEMPESTIVIDADE

Salienta-se que a presente Impugnação é tempestiva, posto que foi interposta no prazo legal, conforme prevê o art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, in verbis:

“O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão”.

O licitante interessado deve analisar o objeto da licitação de forma objetiva e crítica, a fim de garantir a sua participação de acordo com a atividade disponível no mercado, pois Administração Pública não pode limitar o interesse público para atender o interesse do particular, de sorte que todos os termos do edital estão de acordo com os princípios que norteiam o Direito Administrativo, tais como:

1- Princípio da Razoabilidade, bem como da Proporcionalidade que estabelecem que os atos da administração pública no exercício de suas atribuições devem atuar de forma racional, sensata e coerente, para o cumprimento da finalidade do interesse público.

2- Princípio da Eficiência estabelece que todo processo administrativo chegue ao seu final, tendo em vista que deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, os seus escopos institucionais.

3- Nesta seara, o Princípio da Supremacia do Interesse Público que além de nortear os Princípios supramencionados, demonstra a finalidade de todo Ato, haja vista que administração pública representa os interesses de toda coletividade, assim, as obrigações a terceiros de acordo com as suas necessidades para o bom e fiel cumprimento das obrigações, como também pode exigir o cumprimento de tais atos pelos administrados por meio de sanções ou providências indiretas toda vez que agir em favor do interesse público.

Logo, o licitante interessado deve cumprir todos os termos do Edital, como também todas as normas vigentes do ordenamento jurídico, visto que o ordenamento jurídico é uma unidade sistêmica, conseqüentemente o Direito não tolera antinomias no que diz respeito ao cumprimento da lei, a fim de assegurar, de modo satisfatório, o princípio da segurança jurídica as partes interessadas.

III. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse juízo cognitivo, não pode prosperar a interpelação acerca do dano ao caráter competitivo, pois há possibilidade de exigência de marca, desde que tecnicamente justificável, como foi justificado pela Unidade Técnica.

De acordo com a Súmula/TCU nº 270, “em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”.

Maceió/AL, 11 de outubro de 2023.

Sandra Raquel dos Santos Serafim
Pregoeira

- **Responsável pela resposta**
SANDRA RAQUEL DOS SANTOS SERAFIM
- **Respondido em:**
16/10/2023 às 11:38:13