

Ao
Ilmo. Sr. Jacé Alves de Oliveira
Pregoeiro Oficial
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRINCESA ISABEL/PB

Ref. Processo Administrativo nº 052/2019 - Pregão Presencial Nº 011/2019

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para prestar fornecimento de Equipamentos e materiais permanentes para atender as necessidades do CER e das UBS's do Município de Princesa Isabel, conforme propostas nº 10473821000115001 e 1047381000115002 do Ministério da Saúde

A **SAFE SUPORTE A VIDA COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº.08.675.394/0001-90, com sede à Rua Gervásio Campelo, nº 73, Prado CEP: 50.720-180, Recife/PE, neste ato representado por seu sócio Felipe Andrade Gama de Oliveira vem, *tempestivamente* e com fundamento na Lei Federal de Licitações nº 8.666 de 21 de junho de 1.993, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** pelos motivos, de fato e de direito, apresentados a seguir:

I - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A Impugnada tornou público, a todos os interessados, que se encontrava aberta a licitação na modalidade Pregão, na forma presencial, do tipo menor preço por lote, cujo objeto é a *“Contratação de pessoa jurídica para prestar fornecimento de Equipamentos e materiais permanentes para atender as necessidades do CER e das UBS's do Município de Princesa Isabel, conforme propostas nº 10473821000115001 e 1047381000115002 do Ministério da Saúde.”*

Analizado o Instrumento Convocatório, verificou-se a existência de irregularidades, que em descompasso com o ordenamento técnico e jurídico, carece de reavaliação quanto ao seu teor, necessitando de retificação por parte do Órgão Licitante, ora Impugnado, para que sejam resguardados os ditames legais e princípios norteadores do procedimento licitatório, além da lisura do certame evitando, dessa forma, prejuízo à Administração Pública, e a competitividade necessária e desejada, priorizando o bem do interesse público.

Em razão dos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao Instrumento Convocatório, necessário se faz apresentar a presente, **TEMPESTIVAMENTE**, para que sejam efetivadas as devidas alterações, visando, conforme já apontado, a competição justa e correta, para garantir o julgamento objetivo, bem como zelar pelo cumprimento dos princípios da legalidade, isonomia e moralidade, celeridade e economicidade.

As. 09h:35min
Recife - Fis. 410
22/09/2019
Joaquim Alves de Oliveira
Mecanico

Reforce-se ainda que o Edital é, basicamente, a lei interna do procedimento, com o condão de vincular as partes, Poder Público e Licitantes, a todos os seus termos, fixando as condições de sua realização, sendo, desta forma, necessário que este seja inquestionável, posto que a Administração não poderá exigir ou decidir além ou aquém de suas cláusulas, objetivando a participação isonômica de todos os interessados. Assim preconizam os estudiosos do Direito Administrativo:

“O edital é chamado de “lei interna do procedimento licitatório”, pois tanto a Administração que o elaborou quanto os licitantes se subordinam integralmente aos seus termos.

(...)

No entanto, a Administração é submetida a freios e contrapesos no exercício de seu poder discricionário. O uso do poder discricionário significa que o administrador público pode escolher, face à conveniência, à oportunidade e à finalidade, a opção que lhe parecer mais vantajosa dentre as legalmente existentes.

Assim, na elaboração do edital, inclusive para a realização de licitação na modalidade de pregão, que se caracteriza pela celeridade, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.” (Tolosa Filho, Benedicto, Pregão – Uma Nova Modalidade de Licitação, Ed. Forense, p.47/48) (g. n.)

“... é o ato pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou tomada de preços, fixa condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços.” (Meirelles, Hely Lopes, Licitação e contratos administrativos, São Paulo: RT, 1990, p.110)

Em suma, por representar o Edital e seus anexos, cunho vinculante entre as partes, não pode se furtar a Impugnante de destacar os pontos falhos do Ato Convocatório, que a seguir passa a expor:

II- DO DESCRITIVO TÉCNICO

O Edital evidencia que somente os licitantes que atenderem as especificações técnicas do objeto terão suas propostas válidas, desclassificando aqueles que não possuam os requisitos mínimos.

Deve-se deixar claro que a Impugnante detém condições para atender o objetivado pela Administração Pública, uma vez que comercializa produtos para saúde que atendem com eficiência e qualidade as necessidades requeridas em Edital. Contudo, a descrição adotada pela Impugnada traz característica referencial que limita e restringe o universo de licitantes e a oportunidade de obtenção de melhor preço, resultando na economicidade almejada, e dever, da Administração Pública, sem que dessa forma haja qualquer tipo de prejuízo as finalidades clínicas que se esperam do equipamento objeto do já citado processo licitatório.

O Edital não deve guardar características exacerbadas ou desnecessárias, a ponto de impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condição de contratar com a Administração Pública, ou ainda, oferecer melhores condições de preço, com equipamento de qualidade. Percebe-se que as exigências descabidas e irrelevantes, como no caso vertente, que não guardam a devida justificativa ou utilidade, desobedecem os princípios basilares da competitividade e economicidade.

Não é nossa intenção ou finalidade, modificar o Instrumento Convocatório, a fim de obter vantagem indevida, mas sim ver nosso pedido atendido para que possamos participar, em iguais condições, com o produto que dispomos, e que já vem sendo utilizado em diversas unidades de saúde, nos âmbitos federal, estadual e municipal, além do privado, sem qualquer reclamação ou advertência quanto a sua qualidade, e trazendo inúmeros benefícios aos cofres públicos e também aos privados.

Ao verificar as condições da participação no pleito em tela, deparou-se a SAFE SUPORTE À VIDA, com exigências que restringem a participação da recorrente no certame e afronta as normas que regem o procedimento licitatório como será demonstrado a seguir.

Verificamos que a ora Impugnada, fez a publicação do certame licitatório acima mencionado com a finalidade de promover a aquisição de equipamentos de características distintas entre si e na forma de Lotes, indo de encontro ao que já estabeleceu a Doutrina, como segue:

Assim dispõe o artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93, in verbis:

"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala".

O TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, assim se posicionou:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de

capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade".

Na esteira desse entendimento, foi publicada a Súmula nº 247 do TCU, que estabeleceu que:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

A licitação por itens, nas precisas palavras de Marçal Justen Filho, "consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos"². Continua, ensinando que "a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória"³.

Nesse ponto, resta claro que o legislador presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, se coadunam mais com esse tipo de licitação, o qual deve ser a regra, deixando a licitação por lote único como exceção. Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo quer "ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de

cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro"4. O mesmo autor ensina que, existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade5. Perfilhando o mesmo entendimento, Justen Filho ensina que "o fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência"6.

Cumpra salientar, ainda, que a viabilidade técnica e econômica alegada pelo administrador público para a licitação por lote único deve ser previamente comprovada e juntada aos autos do processo licitatório, como demonstram os seguintes excertos:

"Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (...) Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, **a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento**". (TCE/MT - Processo nº 30503/2008).

"Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do

§ 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 (arts. 2º e 23, § 2º, parte final).

(Acórdão 1049/2004 Primeira Câmara)".

"O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, **realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada**, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006-TCU-1ª Câmara)".

"Avalie a viabilidade técnica e econômica do parcelamento de compras administradas por aquele órgão, em articulação com o solicitante, com o objetivo de aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade, e **que os resultados da mencionada avaliação figurem nos autos do processo de compra**. (Acórdão nº 496/1998 do Plenário).

Portanto, ao se licitar por lote único, deve o administrador analisar por meio dos setores técnicos acerca da viabilidade técnica e econômica de dividir-se o objeto licitatório, pois segundo Justen Filho, "a obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. (...) a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento"⁷. Esclarece-nos Carvalho Carneiro acerca do conceito de viabilidade técnica e econômica, informando que "a viabilidade técnica diz respeito à integridade do objeto, não se admitindo o parcelamento quando tal medida implicar na sua desnaturação, onde em risco a satisfação do interesse público em questão.

Já a viabilidade econômica significa que o parcelamento deve trazer benefícios para a Administração licitante, proporcionando um aumento da competitividade e uma conseqüente diminuição dos custos para a execução do objeto. No entanto, para uma

real noção da viabilidade econômica do parcelamento, é preciso ter em mente a redução de custos proporcionada pela economia de escala"8.

Certos de que essa conceituada Comissão de Licitação analisará o pleito aqui apresentado, corrigindo os vícios licitatórios, com a finalidade de realizar uma aquisição mais justa, permitindo maior competitividade, mantendo assim os princípios que norteiam as licitações públicas.

Nesse sentido, requer-se à Autoridade Administrativa que sejam apresentadas, esclarecidas e justificadas as razões técnicas que fundamentaram o aglutinamento dos equipamentos na forma de Lote, aqui descritas, bem como seja feita a necessária e urgente alteração no instrumento convocatório.

Assim, o administrador deverá estar adstrito às normas legais que regulamentam os procedimentos licitatórios e, desta forma não pode permitir exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. A discricionariedade da Administração permite a flexibilidade de sua ação, mas esta não pode extrapolar os limites fixados pela lei regente.

Observa-se ainda no presente instrumento convocatório, o claro direcionamento de marca específica, como detalhado para o Item 8 do Lote III, onde se especifica de forma inequívoca: **"ELETROCARDÍOGRAFO: 12 CANAIS CARDIOCARE 2000 +BOBINA."** (Grifo nosso)

A Lei 8666/93 coíbe a exigência de condições que prejudiquem a competição, conforme apontado no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, e a manutenção do edital na forma em que se encontra viola flagrantemente o diploma legal.

"Lei 8666/93

Art. 3º ...

"§ 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 e 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;" (grifo nosso)

Nesse sentido é o ensinamento publicado no periódico ILC – Informativo de Licitações e Contratos, sob a referência 960/93/NOV/2001, na seção Pergunta e Resposta, intitulada Ato convocatório – Elaboração – Limites da atuação da Administração.

"Em relação ao objeto, o legislador, ao definir a regra do inciso I do art. 40, revelou absoluta cautela ao se referir ao objeto. Diz ele que o objeto deve ser descrito de forma clara e sucinta. É evidente que não seria tolerável uma descrição obscura e capaz de tornar incompreensível o objeto desejado pela Administração. Por outro lado, pretendeu-se também evitar que a descrição fosse minuciosa a ponto de reunir certas características que só pudessem ser atendidas por um produto. O adjetivo sucinto tem a finalidade de evitar que tal direcionamento ocorra." (grifo nosso)

Dessa forma, indicações em limites excessivos, sem a justificativa técnica plausível, são consideradas impertinentes, tornando ilícita sua exigência, maculando não só o instrumento convocatório, como todo o procedimento e o contrato dele decorrente, pois que não se relacionam com o interesse público, violando dentre outros princípios, o da razoabilidade, economicidade e probidade, coibindo a livre concorrência.

Também a doutrina comunga da mesma opinião:

“Em toda e qualquer licitação, é obrigatória a definição precisa e clara do objeto. Mas essa exigência apresenta importância ainda maior no caso do pregão.

Como o Pregão destina-se apenas à contratação de bens e serviços “comuns”, é indispensável que o edital estabeleça os requisitos objetivos e padronizados de identificação do objeto. Ou seja, existe contradição entre o conceito de “objeto comum” e a formulação de minuciosas e especiais exigências. Justamente porque se trata de um bem ou serviço comum, presume-se que a descrição é simples, fácil e sumária (...)

Em se tratando de bem ou serviço comum, basta indicar genericamente as características, remetendo-se aos padrões usuais adotados pelo mercado ou em regras técnicas de padronização.

Em última análise, a natureza do objeto comum conduz à possibilidade de descrição simples e sumária.” (JUSTEN FILHO, MARÇAL; Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico); 4ª Ed.; Ed. Dialética; p. 69/70)(grifamos)

Quando o ato convocatório estabelece requisitos restritivos sem a devida motivação, já determina, de antemão, o licitante vencedor, afastando do procedimento licitatório os princípios essenciais à sua legalidade, proporcionando tratamento privilegiado a um em detrimento dos demais.

O pregão é uma modalidade de licitação destinada à aquisição de bens comuns, e uma de suas características principais, senão a mais importante para a sua apuração, é a disponibilidade no mercado, ou seja a Administração não poderá encontrar dificuldade para localizar o bem no mercado, entendendo-se como tal a atividade empresarial habitual, com características homogêneas.

Também a doutrina tem entendido nesse sentido:

“Pois bem, importa a definição do objeto da licitação e todas as suas especificações são atividades entregues à discricionariedade de agentes administrativos, que devem sentir o quadro social, político e econômico, bem como priorizar as demandas a serem atendidas pela Administração Pública. Não obstante tais considerações, toda competência discricionária é limitada. Por isso é que o inciso II do artigo 3º da Lei n.º 10.520/02 exige que „a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” Isso significa que o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas

que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas” (NIEBUHR, Joel de Menezes; Pregão Presencial e Eletrônico; 4ª Ed.; Zênite Editora; p. 127)(grifamos)

Portanto, outro não pode ser o procedimento da Impugnante, senão requerer seja alterado o Edital, no que se refere ao descritivo técnico do Item 8 do Lote III, para possibilitar que o maior número possível de concorrentes participe do certame em igualdade de condições, retirando do descritivo técnico condições que dificultem a ampla concorrência ou direcionam a marca e modelo específicos, retificando no Instrumento Convocatório a composição exigida, por este não ser fator determinante na sua finalidade e na qualidade esperada do produto.

III - DA CONCLUSÃO

Assim, deixando de observar o que ditam as normas e legislações vigentes, torna-se o edital viciado, devendo ser retificado, com a abertura de novo prazo de divulgação, para possibilitar a participação de todas as empresas que atendam o ali disposto, ressaltando que a manutenção do edital, nos exatos termos em que se encontra fere todo o ordenamento jurídico vigente, impossibilitando a livre concorrência e, talvez, onerando desnecessariamente a Administração Pública.

IV - DO PEDIDO

Ante todo o exposto e demonstrada a inadequação da juntada de itens de características distintas por Lote, requer se digne Vossa Senhoria em receber a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, em seu inteiro teor e forma, determinando a anulação de todos os atos praticados até o presente momento, bem como a retificação do edital para:

- a) Atendimento aos critérios técnicos e legais citados no presente documento e, consequentemente, promoção das devidas alterações no instrumento convocatório do certame supracitado.
- b) Reabertura, nos termos do § 4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93, do prazo inicial de divulgação.

Solicitamos ainda, a apresentação da análise, baseado em critérios exclusivamente técnicos, que fundamentou legalmente a decisão pela restrição da competitividade no item 8 do Lote III (ELETROCARDIÓGRAFO: 12 CANAIS CARDIOCARE 2000 +BOBINA.)

Na certeza de fazer prevalecer o sentido de justiça que deve pautar todos os pareceres da Administração Pública, assim como a lisura do procedimento licitatório, cumpre a Impugnante aguardar a decisão da mais transparente Justiça!

Recife, 22 de maio de 2019.

Nestes Termos,

Pede Deferimento,

Atenciosamente,



Felipe Andrade Gama de Oliveira
Diretor Executivo
CPF: 038.517.204-40 / RG: 5916028