

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal do Amapá

Ref.: Pregão Eletrônico nº 28/2018
Processo Administrativo nº 23228.000743/2018-58

Ao ilustríssimo Sr. Pregoeiro do Instituto Federal do Amapá - AP

I M P U G N A Ç Ã O

A signatária **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, sediada na **Rua Dois, S/N, Quadra 008 Lote 008 Bairro/ Distrito: Civit I – Serra – ES – CEP: 29.168-030** vem, tempestivamente, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, com base nos fatos e fundamentos adiante dispostos.

Neste ponto, ao acolher a análise deste recurso, esta douta Administração Pública assegurará a legalidade do certame licitatório, em especial atos que decorram de erro e vício de forma sanável, sem prejuízo das normas contidas na legislação.

1. Da Admissibilidade, Legalidade e Tempestividade

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 fornecedores dos **Itens 79 e 80 - Tira Reagente**, ao mesmo tempo, denota sua predisposição 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 douta Administração, ora promotora da licitação, é medida benéfica, e gerará, uma vez acolhida, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas que resultam em economia ao Erário, uma vez que o conteúdo aqui expresso em sua essência, visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de empresas do ramo do objeto licitado.

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

. Assim é o entendimento doutrinário:

Poderia o pregoeiro avaliar as motivações e negar a concessão do prazo para interposição do recurso? (...) é claro que não, pois o preconizado no art. 5º, XXXIV, alínea a da Constituição Federal, que dispõe sobre o direito de petição, impede qualquer outra ilação. Police Monteiro aduz com firmeza sobre a matéria: ‘Ante a manifestação do licitante quanto à intenção de recorrer – quaisquer que sejam os motivos alegados – cumprirá ao

pregoeiro suspender o procedimento, concedendo o prazo legal para o exercício do direito amplo resguardado pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, assim, perfeitamente viável que se considere numa análise mais ponderada e detalhada o surgimento de outros argumentos embaixadores da indignação do licitante recorrente. Em consequência, o recorrente pode oferecer no momento da sessão determinado motivo para seu recurso e, num segundo momento, ao cabo de três dias, apresentar razões do recurso abordando outro motivo, independente de estar acrescendo ou modificando seu posicionamento inicial. (grifo nosso)

Por fim, a contestação ao ato convocatório permite a **análise das regras editalícias sob o ponto de vista do setor privado**, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame as possíveis falhas e inadequações que precisam ser corrigidas no edital.

2. Dos Argumentos para Revisão do Descritivo do Edital

Das descrições dos produtos licitados nos **Itens 79 e 80 - Tira Reagente**, se extrai flagrante direcionamento do certame à características discricionárias, que restringem o processo licitatório e alijam potenciais licitantes capazes de oferecer produtos de igual ou superior qualidade, senão veja-se:

79	Tira reagente - tira reagente, aplicação glicose no sangue, compatibilidade compatível c/ aparelho – onetouch select simple. Cx com 50 und
80	Tira reagente - tira reagente, aplicação glicose no sangue, compatibilidade compatível c/ aparelho testline. Cx 50 und

De início, em específico, cumpre-nos observar que os descritivos dos **itens 79 e 80** do edital requer que os mesmos possuam compatibilidade com as marcas:

. **ONETOUCH SELECT SIMPLE**

. **TESTLINE**

Antes mesmo de adentrarmos em maiores tecnicismos, cumpre-nos permear as orientações do Egrégio Tribunal de Contas da União que consigna exatamente a impossibilidade das especificações técnicas restringirem a participação de um maior número de interessados no procedimento licitatório.

Eis excerto do referido:

2. (...) O objeto pode ser formado por único ou diversos itens, com a respectiva especificação técnica, constituindo em descrição de suas características, propriedades, medidas, quantidades e todos os demais elementos necessários à sua exata identificação e avaliação pela Administração, ressalvada a inviabilidade de

especificações que possam caracterizar restrição à participação de interessados ou direcionamento a determinados produtos, marcas ou fornecedores. (...) (grifo nosso)

Na mesma linha a doutrina de JUSTEN FILHO:

Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais, ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significa a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva, somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa. (grifo nosso)

Veja-se, mesmo de través do *art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93*, não basta a douta Administração Pública, simplesmente inserir as características pretendidas no edital.

A padronização, é ato prévio à licitação, deve preservar os princípios da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e da economicidade. Deve se fazer constar em processo próprio, com toda instrução disposta, e deverá ser efetuada por comissão devidamente designada, responsável pela instrução, contar com parecer jurídico, dispor de aprovação por parte da autoridade máxima do órgão e ser publicada em imprensa oficial.

Não deve a padronização servir para abater potenciais licitantes.

Diante do exposto, conclui-se tudo que demais desborda destes lindes normativos há de ser reputado a uma restrição excessiva, com impactos profundamente deletérios para os Administrados. Na prática, esta Administração acabará por inabilitar dezenas de produtos/fabricantes, capazes de fornecer produtos de igual e até superior qualidade.

3. Da Fundamentação Técnica

3.1 Quanto as Exigências das Marcas Prédeterminadas:

Das descrições dos produtos licitados constata-se flagrantes direcionamentos do certame à fabricantes específicos – **JOHNSON & JOHNSON E TESTLINE** – porquanto há menção expressa à necessidade de as tiras e monitores serem especificamente da marca mencionada, o que se configura uma restrição a apenas um fabricante.

Com a devida vênia, a manutenção da descrição nestes moldes limita a competição, ferindo, pois, frontalmente o inciso II do artigo 3º da Lei 10.520/2002, senão veja-se:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I – (...);

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.** (grifo nosso)

Da mesma maneira, atenta contra os princípios constitucionais da isonomia e eficiência, além de impedir a seleção de proposta mais vantajosa à Administração Pública, consoante preceitua o §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, veja-se:

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 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. (grifo nosso)

Sem prejuízo, ainda fere o princípio da universalidade que, por sua vez, veda a estipulação de cláusulas e condições suficientes a restringir, comprometer ou frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a estipulação de preferências odiosas.

No caso sob análise, a vinculação das tiras serem adquiridas às marcas/modelos **ONETOUCH SELECT SIMPLE** e **TESTLINE** descredencia, precipitadamente, outros fabricantes dos produtos licitados e, por conseguinte, retira da Administração a possibilidade de alcançar propostas mais vantajosas, visto que, declaram existirem apenas estas marcas aptas a atenderem às necessidades do município.

Em outros termos: beneficia um fabricante em detrimento de toda uma coletividade.

Ora, ao enrijecer o processo licitatório estabelecendo demasiadas especificidades, ao ponto de reduzir o número de licitantes interessados, a administração se afasta dos princípios constitucionais basilares da isonomia, economicidade e eficiência tão aclamados nas aquisições públicas.

Mas, certamente, este viés não é o pior na corrente análise. Um outro indicador pode ser alçado.

Na prática, com a vulneração do sistema de concorrência, **certamente esta Administração despenderá vultas maiores de recursos públicos para adquirir o mesmo bem, e será conduzida inexoravelmente a maior escassez em outras áreas essenciais.**

Nos itens em apreço, não assiste razão a manutenção da marca predeterminada sob o possível futuro argumento de que **a douda Administração já possui os respectivos aparelhos**, visto que é de costume, nas licitações para aquisição de Tiras de Glicemia (fitas reagentes), o edital exigir o fornecimento, **em comodato, de quantitativo preestabelecido de Glicosímetros (aparelho responsável pelo cálculo e verificação do resultado) baseado na demanda do ente licitador.**

Assim ocorrendo, não haveria incompatibilidade entre as Tiras de Glicemia (fitas reagentes), adquiridas através da licitação, e os Glicosímetros preexistentes dos quais eventualmente já dispõe o ente licitador. Ao mesmo tempo, caso o pregão seja vencido pela ora impugnante, a substituição dos

monitores não acarretará qualquer ônus ao Órgão Público, vez que, em se tratando do sistema de comodato, seriam entregues à Administração sem qualquer custo adicional.

A toda evidência, a adoção do sistema de comodato de Glicosímetros no formato anteriormente anunciado é, muito além de uma solução simplória, um **meio eficaz e necessário ao atendimento dos princípios constitucionais e regramentos infralegais legais** acima mencionados, dentre os quais se destacam a isonomia, a eficiência e o alcance da melhor proposta.

Não se pode dizer, ainda, que a troca dos aparelhos prejudicará o usuário do produto ou a eficácia de seu tratamento, uma vez que estes contarão com total assistência de adaptação, através de contato com profissionais técnicos disponibilizados pela empresa, treinamentos e orientações sem qualquer ônus ao Órgão adquirente. Ademais, em nenhuma hipótese o tratamento será interrompido para que a troca seja efetuada.

Nesse sentido, constata-se que a aquisição de algum produto diferente dos requeridos não trará qualquer prejuízo ao usuário ou ao Órgão adquirente, **apenas beneficiando a r. Administração que será menos onerada na aquisição do produto pretendido, possibilitando economia aos, já escassos, recursos do Poder Público.**

Desde já, a ora **impugnante** pede vênia, e se prontifica a encaminhar amostra do referido produto, em momento oportuno, que convier à Administração, para que seja testado pelo tempo necessário.

Pelos motivos expostos requer a ora **impugnante**, de forma muito respeitosa, que as especificações as marcas **ONETOUCH SELECT SIMPLE** e **TESTLINE** nos itens 79 e 80 sejam retiradas dos termos do edital possibilitando a participação de um número maior de fabricantes dos produtos mencionados.

Alternativamente à retirada da marca, pedimos que seja incluído no descritivo a seguinte observação que também possibilitará a ampliação de participantes no certame: **“OBS: A EMPRESA QUE NÃO FORNECER AS TIRAS ONETOUCH SELECT SIMPLE E TESTLINE TERÁ DE OFERECER POR DOAÇÃO A QUANTIDADE DE APARELHOS NECESSÁRIOS PARA UTILIZAÇÃO DAS TIRAS DE GLICEMIA AOS PACIENTES DO MUNICÍPIO (XXX MONITORES)”**.

4. Da Fundamentação Jurídica

Por derradeiro que seja, é evidente que a Administração poderá estabelecer requisitos e condições para as suas contratações, não menos clara é a necessidade de se estabelecer características, se forem restritivas, **razoáveis, proporcionais e pertinentes.**

A lei régia é clara ao salientar que ao se estabelecer uma distinção, esta não pode basear-se em predileções ou aversões pessoais do Administrador, e que deve estar clara a demonstração de vantagem da decisão e do interesse público.

O §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aduz que:

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 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. (grifo nosso)

Vale destacar o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. **LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO.** SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; **II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; III. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública; IV. O estabelecimento de especificações não usuais que resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa. V.** Toda a atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supraindividuais. (TJ-MG - AC: 10686100176235001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013) (grifo nosso)

Nesse sentido, é evidente que o simples direcionamento da licitação, sem comprovação de nítida vantagem ao interesse público, se propõe a apenas restringir o número de participantes no certame. Dessa forma, diminui-se a possibilidade de o Poder Público adquirir o produto ou serviço objeto da licitação com base na proposta mais vantajosa, tendo, assim, que dispor de maior quantidade de recursos, onerando cada vez mais a Administração do Município.

Mesmo na hipótese prevista em Lei, o já supracitado, **art. 15, “caput”, da Lei nº 8666/93**, que trata de padronização, dispõe que “as compras sempre que possível deverão”, isso quer dizer que, está clara a intenção do legislador ao restringir o poder discricionário dos agentes da administração **que não ficam livres para considerar conveniência e oportunidade, mas simplesmente se é ou não possível a escolha por especificações ou padronizações, sem prejuízo dos princípios constitucionais.**

Por esse motivo, requer a ora **impugnante** que a r. Administração reanalise o teor do descritivo apresentado, visto que, prevalece o entendimento sumulado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com base no regente princípio da autotutela, de que cabe a Administração Pública, **o poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, em observância ao princípio da legalidade, ou, ainda, revogando-os quando se revelam inconvenientes ou inoportunos, visando sempre o interesse público.**

É válida a transcrição da referida Súmula nº 473 do E. Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

Em suma, a **MEDLEVENSOHN**, anseia e requer que seja revisto o presente descritivo, pois não há robustez de amparo nas razões técnicas que ensejam o mantimento do descritivo nestes moldes.

5. Dos Pedidos

Uma vez demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se manter o descritivo nestes moldes, o qual acabará por desprezar melhores ofertas a esta Administração, a ora **impugnante MEDLEVENSOHN**, espera e requer ao Instituto Federal do Amapá - AP que este promova sua revisão, em especial o caráter restritivo deste.

Diante do exposto, **como não se pode transigir quanto à legalidade dos atos administrativos praticados no curso de uma licitação, sobremodo quando os seus reflexos importam em prejuízos ou no limar de dezenas de fabricantes**, é que se requer a esta r. Administração Pública, que sejam alterados os descritivos dos **Itens 79 e 80**, para que não se façam mais constar os presentes descritivos nos moldes atuais e onde sugerimos que, seja alterada a forma de exigência prescrita no edital, nos seguintes moldes:

- Sejam retiradas as menções às marcas **ONETOUCH SELECT SIMPLE** e **TESTLINE** nos itens, bem como, que alternativamente seja incluída a seguinte observação nos descritivos das Tiras “**OBS: A EMPRESA QUE NÃO FORNECER AS TIRAS ONETOUCH SELECT SIMPLE E TESTLINE TERÁ DE OFERECER POR DOAÇÃO A QUANTIDADE DE APARELHOS NECESSÁRIOS PARA UTILIZAÇÃO DAS TIRAS DE GLICEMIA AOS PACIENTES DO MUNICÍPIO (XXX MONITORES)**”, ampliando a possibilidade participação de outros fabricantes dos produtos licitados, considerando que há outros fabricantes com características técnicas similares.

Desse modo, o órgão contemplará, assim, todos os fabricantes existentes no mundo com ao menos uma marca/modelo, e que corresponde, portanto ao padrão mercadológico atual, além de não representar quaisquer prejuízos a qualidade e a funcionalidade do produto a ser adquirido, permitindo assim a amplitude de participação de potenciais fornecedores aptos a oferecer o produto **Tira Reagente**, não restringindo a r. Administração na aquisição do

produto requisitado, nem frustrando a concorrência e a possibilidade de uma proposta mais favorável resultando economia ao Erário.

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

Caso não seja este o entendimento, que esta r. Administração zele pelo previsto no **art. 4º, inc. XXI, da Lei nº 10.520/02 c/c o art. 7º, inc. III, do Dec. nº 3.555/00**, que garante a dupla apreciação.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Serra ES, 10 de outubro de 2018



Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares LTDA
PAULO VIOLANTE
GERÊNCIA ÓRGÃOS PÚBLICOS

