



ALPHA
Comercial Hospitalar

AO

ILMO. SENHOR PREGOEIRO.

FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 16/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 63/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR PARA AS UNIDADES DE SAÚDE GERIDAS PELA FUNDAÇÃO DE SAÚDE.

Alpha Comercial Hospitalar Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 41.073.251/0001-83, com sede na Av. Andrade Neves, nº 295 – Sala 114, Centro Campinas/SP – Cep 13.013-160, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fundamento na Lei Federal de Licitações nº 8.666 de 21 de junho de 1.993, para interpor

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

1. CONSIDERAÇÃO INICIAL

Em análise ao edital identificamos questões altamente restritivas de tal forma a restringir a participação, afetando a competitividade do certame e, conseqüentemente, onerando o erário público. Trata-se do critério de julgamento de MENOR PREÇO POR LOTE, desta forma, requer o recebimento desta IMPUGNAÇÃO, pelos seguintes termos.

2. CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS - LOTE

Essa respeitável Administração definiu como critério de julgamento, o MENOR PREÇO POR LOTE.

Para que os itens sejam agrupados necessitam que os itens que integrarão os lotes tenham compatibilidade entre si de modo a manter a compatibilidade necessária para disputa.

Sendo assim exige-se uma justificativa adequada para realização do certame por lotes, bem como a demonstração de vantagem destacando ser viáveis tanto economicamente como tecnicamente.

Ainda sobre o assunto, vale ressaltar o enunciado da Súmula 247 TCU que trata do parcelamento do objeto nos certames licitatórios:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não pode 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 completo ou perda de economia da escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondam 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.”

Contudo o TCU indica que forma de julgamento como parcelamento é a regra, e que de forma excepcional deverá justificadamente ser apontado a competição por Lote.



ALPHA Comercial Hospitalar

Assim Ressalta o inciso do §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993 é ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Conclui – se que quanto maior a adesão de interessados na seleção do contratado, maior a probabilidade de obter melhores condições econômicas para a contratação, já que o estudo preliminar deverá se formar com base em critérios técnico e econômico, além de restringir de forma reflexa, o princípio da competição.

A Lei Federal 8.666/93 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.”(g.n)

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.” (g.n.).

Assim, 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 (...)



ALPHA Comercial Hospitalar

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).(g.n).

Como bem ensina o Douto Professor Marçal, além da ofensa aos princípios do processo licitatório, a exigência minuciosa dos descritivos ofende o conceito de “objeto comum”, que é uma das características principais da modalidade Pregão.

Em relação ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, primeiramente, colaciono um julgado a respeito do excesso de especificidade na descrição dos itens:

“2.3 Em relação às especificações dos produtos, considero procedente a impugnação neste aspecto.” “Em que pese a possibilidade de a Administração, no exercício de sua competência discricionária, buscar a aquisição de produtos de melhor qualidade, indicando, por isso, as especificações desejadas, estas devem se ater aos limites das qualidades mínimas necessárias para identificar o produto ou serviço, de forma a facilitar sua busca no mercado, garantindo a competitividade do certame.” “É que a Lei nº 10.520/02 veda especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, frustrem o caráter competitivo do certame, a teor do seu artigo 3º, II.” “De igual forma, a Lei de Licitações, de aplicação subsidiária, em seu artigo 7º, § 5º, proíbe a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, excepcionando os casos tecnicamente justificáveis, o que não ocorreu no caso, ante a ausência de apresentação de quaisquer justificativas técnicas para as especificações eleitas dos itens apontados na Representação.” “Neste sentido são as decisões proferidas nos TC000059.989.13-7, TC-000065.989.13-9 e TC-000071.989.13-9, TC-000928.989.14-4 e TC-000941.989.14-7, TC-003822.989.14- 1, TC-003882.989.14-8.” (g.n.).

Conforme julgado do E. TCESP, não é possível olvidar de que as especificações excessivas frustram o caráter competitivo do certame.

Agora, referente ao agrupamento de itens em lotes:

“Licitação instaurada para Registro de Preços visando ao fornecimento de medicamentos diversos. Em sua manifestação, a despeito de reconhecer a impossibilidade de participação direta de laboratórios, a Administração apenas admite a necessidade de segregação de dois itens, em razão da exclusividade de fabricação dos mesmos. Sugere, assim, a manutenção dos demais fármacos “nos respectivos lotes para que os produtos menos comercializados não sejam fracassados”. Tal alegação não configura fundamento técnico bastante para, no caso em apreço, justificar o agrupamento de remédios em blocos selecionados por critérios relacionados ao tipo de enfermidade/princípio ativo que, embora facilitem o recebimento e a estocagem dos medicamentos, impedem a participação de fabricantes e de distribuidores que não comercializam produtos de muitos laboratórios. Nessas condições, a jurisprudência da Corte tem rechaçado a aglutinação, sobretudo por se tratar de certame objetivando o registro de preços. Impõe-se, portanto, a adoção de medidas corretivas para a ampliação da competitividade, nos termos dos artigos 15, inciso IV e 23, § 1º, ambos da Lei n. 8.666/93, subdividindo-se o objeto “em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade”.



ALPHA **Comercial Hospitalar**

(Plenário na Sessão de 12/06/13, no Processo 912.989.13-4, relatado pelo eminente Substituto de Conselheiro Samy Wurman).(g.n).

Ainda sobre o assunto, vale ressaltar o enunciado da Súmula 247 TCU que trata do parcelamento do objeto nos certames licitatórios:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não pode 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 completo ou perda de economia da 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.”

Como forma de validar a jurisprudência e acordões, entende-se que a opção do regime de execução do referido certame fere o princípio da ampla concorrência bem como as cláusulas assecuratórias da igualdade, previsto na lei fundamental e suprema do Brasil em seu artigo 170 inciso IV.

Visando o tratamento uniforme, e como forma de destinar e garantir a proposta mais vantajosa, e não tão só considerar o argumento de que a licitação em poucos grupos simplificaria a atividade de gerenciamento administrativo, antes de mais nada não poderá deixar de observar qualquer princípio constitucional da isonomia, bem como a mera omissão de informações essenciais e justificáveis por optar a modelagem de aquisição por preço global.

Diante disso, os aspectos legais demonstrados acima além de ampliar a competitividade, é visivelmente possível obter o menor preço possível ampliando a disputa entre os interessados, e optando pelo tipo menor preço por item.

Adotando a forma de execução menor preço por item poderá afastar o comprometimento da Administração, pois dificilmente todos os itens do mesmo lote possuem o mesmo gênero, podendo ser fabricados e comercializados de forma diversa, por ter fabricantes específicos para cada produto. Sendo assim se um produto de um item do lote não for aceito, acabará por desclassificar o licitante no lote completo, acabando por onerar a Administração por deixar de optar pelo menor preço em detrimento a um único participante, visando apenas a qualidade do produto considerado no descritivo, ainda que tenha similaridade entre eles poderá não atender completamente, afastando o aproveitamento e eficiência dos atos da Administração, seja na economicidade, como também no planejamento da compra em detrimento ao departamento requisitante.

3. DO DIRECIONAMENTO DE DESCRITIVOS E AGRUPAMENTO DOS LOTES.

Ao analisar lotes do presente certame, observamos os nos lotes 21 e 25 é solicitado marca no item 4 de ambos os lotes.

Vejamos:



ALPHA Comercial Hospitalar

21	4	110	CX	HIDROFIBRA COM AG AQUACEL - NÃO ADESIVO, ALTA ABSORÇÃO VERTICAL, DUPLA CAMADA DE HIDROFIBRA 100% CARBOXIMETILCELULOSE SÓDICA, COSTURADA COM FIO DE CELULOSE REGENERADA, IMPREGNADA COM PRATA IÔNICA 1,2%, EDTA E BEC, QUE AUXILIAM NA ELIMINAÇÃO DO BIOFILME, 10CMX10CM, EMBALAGEM INDIVIDUAL, ESTÉRIL, EM MATERIAL QUE PROMOVA BARREIRA ANTIMICROBIANA E ABERTURA ASSÉPTICA - CAIXA COM 10 UNIDADES		
25	4	27	UND	HIDROFIBRA COM AG AQUACEL - NÃO ADESIVO, ALTA ABSORÇÃO VERTICAL, DUPLA CAMADA DE HIDROFIBRA 100% CARBOXIMETILCELULOSE SÓDICA, COSTURADA COM FIO DE CELULOSE REGENERADA, IMPREGNADA COM PRATA IÔNICA 1,2%, EDTA E BEC, QUE AUXILIAM NA ELIMINAÇÃO DO BIOFILME, 10CMX10CM, EMBALAGEM INDIVIDUAL, ESTÉRIL, EM MATERIAL QUE PROMOVA BARREIRA ANTIMICROBIANA E ABERTURA ASSÉPTICA - CAIXA COM 10 UNIDADES		R\$0,00

A além da ilegalidade de exigir marca para os itens em questão, por o pregão ser por lotes tal direcionamento, direciona o resultado dos lotes de forma integral, pois nenhuma outra fabricante conseguirá atender aos itens, e assim todo o lote será prejudicado.

Ainda cabe ressaltar que o agrupamento dos itens dos lotes 21 e 25, que dentre produtos de curativos há a exigência de “TINTA DE BENJOIM”, o que sugere duas hipóteses, ou que ambos os lotes estão direcionados para uma única empresa que possua todos os itens, ou todas as empresas serão prejudicadas e o lote será fracassado, pois os itens são totalmente fora de conexão, e não haverá possibilidade de empresas conseguirem atender a todos os itens.

4 – DO DIREITO

A Lei Federal 8.666/93 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.”(g.n)

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.” (g.n.).



ALPHA Comercial Hospitalar

Assim, 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).(g.n).

Como bem ensina o Douto Professor Marçal, além da ofensa aos princípios do processo licitatório, a exigência minuciosa dos descritivos ofende o conceito de “objeto comum”, que é uma das características principais da modalidade Pregão.

Em relação ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, primeiramente, colaciono um julgado a respeito do excesso de especificidade na descrição dos itens:

“2.3 Em relação às especificações dos produtos, considero procedente a impugnação neste aspecto.” *“Em que pese a possibilidade de a Administração, no exercício de sua competência discricionária, buscar a aquisição de produtos de melhor qualidade, indicando, por isso, as especificações desejadas, estas devem se ater aos limites das qualidades mínimas necessárias para identificar o produto ou serviço, de forma a facilitar sua busca no mercado, garantindo a competitividade do certame.”* **“É que a Lei nº 10.520/02 veda especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, frustrem o caráter competitivo do certame, a teor do seu artigo 3º, II.”** **“De igual forma, a Lei de Licitações, de aplicação subsidiária, em seu artigo 7º, § 5º, proíbe a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, excepcionando os casos tecnicamente justificáveis, o que não ocorreu no caso, ante a ausência de apresentação de quaisquer justificativas técnicas para as especificações eleitas dos itens apontados na Representação.”** *“Neste sentido são as decisões proferidas nos TC000059.989.13-7, TC-000065.989.13-9 e TC-000071.989.13-9, TC-000928.989.14-4 e TC-000941.989.14-7, TC-003822.989.14- 1, TC-003882.989.14-8.” (g.n).*

Conforme julgado do E. TCESP, não é possível olvidar de que as especificações excessivas frustram o caráter competitivo do certame.

Agora, referente ao agrupamento de itens em lotes:



ALPHA Comercial Hospitalar

*“Licitação instaurada para Registro de Preços visando ao fornecimento de medicamentos diversos. Em sua manifestação, a despeito de reconhecer a impossibilidade de participação direta de laboratórios, a Administração apenas admite a necessidade de segregação de dois itens, em razão da exclusividade de fabricação dos mesmos. Sugere, assim, a manutenção dos demais fármacos “nos respectivos lotes para que os produtos menos comercializados não sejam fracassados”. **Tal alegação não configura fundamento técnico bastante para, no caso em apreço, justificar o agrupamento de remédios em blocos selecionados por critérios relacionados ao tipo de enfermidade/princípio ativo que, embora facilitem o recebimento e a estocagem dos medicamentos, impedem a participação de fabricantes e de distribuidores que não comercializam produtos de muitos laboratórios. Nessas condições, a jurisprudência da Corte tem rechaçado a aglutinação, sobretudo por se tratar de certame objetivando o registro de preços. Impõe-se, portanto, a adoção de medidas corretivas para a ampliação da competitividade**, nos termos dos artigos 15, inciso IV e 23, § 1º, ambos da Lei n. 8.666/93, subdividindo-se o objeto “em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade”. (Plenário na Sessão de 12/06/13, no Processo 912.989.13-4, relatado pelo eminente Substituto de Conselheiro Samy Wurman).(g.n).*

Da mesma maneira, em relação à aglutinação de itens em lote, a Corte tem entendido que, existe uma prejudicialidade nas aquisições por meio de Registro de Preços em lotes.

5 – DO PEDIDO

Ante ao exposto, requer-se:

- 1) Suspensão do edital para análise desta impugnação;
- 2) A alteração do critério de julgamento de menor preço por lotes, para menor preço por item;
- 3) O desmembramento dos lotes, para que seja adquirido menor preço por item;
- 4) A readequação do descritivo técnico no instrumento convocatório, para os lotes 21 e 25;
- 5) Em caso de indeferimento da presente impugnação, SERÁ FORNECIDA CÓPIA INTEGRAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, PARA FINS DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO POR SER MEDIDA DE INTEIRA JUSTIÇA.

Campinas, 12 de setembro de 2023.

ALPHA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA
CARMEN CHOLAKOV.
RG Nº 14.761.177-5
CPF Nº 064.090.978-75

41.073.251/0001-83

ALPHA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA.

Av. Andrade Neves, 295 - Sala 114

Centro - CEP 13013-160

CAMPINAS - SP