



À

PREFEITURA MUNICIPAL DE QUIXERAMOBIM

EXCELENTÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Pregão Eletrônico n.º 1306160123-PERP

JPL IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA., inscrita no CNPJ nº 36.371.827/0001-59, estabelecida na Rua Francesco Coppini, 83 - Sala 103 - Bairro Nova Gerty - cep: 09580-000 - São Caetano do Sul - SP, representada pela Sra. Glauce Elaine Anselmo Lopreti, que esta subscreve, vem mui respeitosamente, com fulcro no artigo 41, § 2º, da Lei 8.666/93, do Edital, ingressar com a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

contra ilegalidades contidas no ato convocatório, nos termos e razões a seguir aduzidas.

I - DO MÉRITO

O Pregão Eletrônico n.º 1306160123-PERP, trata de REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS E EQUIPAMENTOS DIVERSOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE QUIXERAMOBIM/CE, conforme especificações e quantidades constantes do Edital.

No entanto, há vícios no ato convocatório que causarão a nulidade de todo o processo licitatório ou do contrato, porque tais vícios são passíveis de anulação do ato e não se convalidam com o término do processo. São, portanto, vícios insanáveis. O ato nulo não se desfaz; muito menos, se convalida. O vício ensejador da nulidade torna o ato nulo a qualquer tempo.

Deriva, portanto, do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes (Súmula STF n.º 473), o dever de reexaminar o processo licitatório, a qualquer tempo, quando presentes indícios ou fundado receio de que houve vício procedimental, especialmente quando este compromete a legalidade de todo o processo de contratação.

Súmula STF n.º 473: 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 APRECIÇÃO JUDICIAL.

Sucintamente, são estes os elementos que viciam o Edital:

a) As especificações do item 51 restringem a competitividade e prejudicam o interesse público;

b) Flagrantemente, quanto ao item 51, o descritivo editalício somente equipamentos da marca Drager poderá sagrar-se vencedora da licitação.

c) Indubitavelmente, o Edital afasta todas as outras indústrias, diga-se de passagem, são plenamente capacitadas para o fornecimento em tela.

d) A escolha injustificada pelo produto importado traz inúmeros prejuízos ao interesse público: a um, em função do alto custo e morosidade da manutenção, uma vez que a obtenção de peças fica à mercê do processo de importação; a dois, porque incentiva-se a indústria estrangeira, enquanto a nacional é desestimulada (frise-se que a presente impugnação não pretende regalias ou privilégios à indústria nacional, mas tão somente, busca-se a igualdade de competição com a indústria estrangeira).

As especificações do Edital mencionadas deverão ser reexaminadas a fim de contemplar o maior número de participantes. Todavia, se for mantido o texto original do ato convocatório, sem qualquer modificação, estará sendo prejudicado o caráter competitivo e com ele, a obtenção da proposta mais vantajosa. Ademais, a violação das normas técnicas e dos princípios de Direito Administrativo, conforme

será evidenciado no restante da Impugnação dariam ensejo a possíveis ações administrativas e judiciais.

1) Quanto ao item 51 - Carrinho de Anestesia

O Edital, na Descrição dos equipamentos, diz:

"Carrinho de anestesia

(...)

Controle de volume com compensação do volume corrente medido pelo pistão e enviado no circuito respiratório; (g.n.)

As exigências de pistão é irrelevantes, portanto, excessivas, posto que não agregam benefício direto ao usuário, sendo que apenas a empresa Drager atende ao solicitado.

Ao solicitar no edital as descrições acima o órgão esta limitando a apenas um participante.

Hoje a saúde pública passa por uma crise financeira e órgão deve visar à aquisição dos equipamentos com o melhor custo/benefício.

Conforme a Constituição da República no seu art. 37, 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 pagamentos, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Não é o que o Edital propugna, pois ao exigir a especificação descritas acima está excluindo do certame empresas que poderiam ofertar produtos de alta qualidade, mas que não possuem esta característica, impõe frisar, absolutamente dispensável. Não são características prevalentes no equipamento, tampouco melhoram a capacidade operacional. Não são itens de segurança, sendo assim dispensáveis.

O Princípio da Isonomia não permite discriminações ou preferências. O ato convocatório deverá definir, de modo objetivo as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração.

O Edital quando faz as exigências acima concede indiretamente condição privilegiada às empresas estrangeiras sobre as empresas nacionais e isso faz com que a indústria nacional seja afastada do certame. A exigência editalícia é excessiva, pois desnecessária para o desempenho qualitativo do equipamento.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO: “Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis que,

impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração”.

Segundo o mesmo autor MARÇAL JUSTEN FILHO: O edital também pode ser viciado por defeitos na disciplina adotada. Isso se verificará quando inexistir vínculo entre as exigências ou as opções contidas no edital e o interesse coletivo ou supra-individual concretamente identificável na hipótese. Isso se passa, fundamentalmente, nos casos de:

- a) Exigência incompatível com o sistema jurídico;
- b) Desnecessidade da exigência; Inadequação da opção exercitada no ato convocatório relativamente ao objeto da licitação.

O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. Toda exigência formal ou material prevista no edital tem função instrumental. Nenhuma exigência se justifica por si própria. O requisito previsto no edital se identifica como instrumento de assegurar as funções atribuídas ao Estado. Assim o “interesse Público” concreto a que se orienta a licitação se identifica como o “fim” a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como “meios” de conseguir aquele fim. Logo, a inexistência de vínculo lógico entre a exigência e o fim acarreta a invalidade daquele. Somente se admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em um juízo lógico, como necessária à consecução do “fim”.

Outro princípio que está sendo violado é o Princípio da Razoabilidade, pois, não é razoável as exigências acima, pois, não são elementos necessários para o

excelente desempenho dos equipamentos nacionais

O Edital fere também o Princípio da Proporcionalidade, pois não guarda razão lógica entre a exigência e os fins do objeto. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello: *"Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta"*.

Ainda fere o Princípio da Economicidade previsto no Art. 70 da Constituição da República. Os equipamentos produzidos por indústrias estrangeiras e que são importados possuem um custo mais alto o que encarece e gera a demora na reposição das peças.

Segundo Antonio Carlos Cintra do Amaral o princípio da economicidade *"traduz-se na equação custo-benefício e está intimamente ligado ao princípio da eficiência."*

II - DO DIREITO

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO criou um critério para detectar lesões ao princípio da isonomia levando em consideração dois fatores distintos: o elemento de discriminação utilizado para o caso concreto e a finalidade, o objetivo da norma.

Quando houver uma adequação, uma compatibilidade entre os dois, não estaremos diante de uma agressão ao princípio da igualdade. "... então, no que atina

ao ponto central da matéria abordada, procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLLO).

II.1) DO ASPECTO TÉCNICO - DIRECIONAMENTO DO OBJETO.
FAVORECIMENTO À OFERTA DE PRODUTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA

As descrições técnicas direcionam o objeto a produtos importados.

Vale lembrar que nenhum fabricante possui especificações idênticas ao do outro e que algumas características ESPECÍFICAS (e exclusivas de determinadas empresas) não agregam nenhum benefício extra ao equipamento; estas exigências são irrelevantes à necessidade clínica (vulgarmente chamadas de "perfumaria"), que propositadamente ou inadvertidamente são utilizadas em Editais e acabam por eliminar concorrentes de processos competitivos, sem oferecer vantagem ao usuário.

Ressalta-se ainda que a Impugnante possui produtos com especificações diferentes daquelas descritas no Edital, porém com a mesma finalidade e idênticos ou até melhores resultados.

É certo que a Administração queira cercar-se de garantias para a aquisição e para tal anseie a participação das melhores empresas do segmento, contudo, a Administração deve exigir o mínimo necessário – para cumprir seu papel

dentre da sociedade – sob pena de, ao introduzir particularidades excessivas, diminuir substancialmente o número de concorrentes, segregando-se o objeto da disputa a um determinado concorrente ou a poucos interessados.

MARÇAL JUSTEN FILHO tem a seguinte colocação sobre o tema (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 1999, pág. 294):

“Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório.

Logo, toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.

Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente”.

O Princípio Constitucional da Igualdade é arcabouço e sustentáculo do Estado, contemplando o tratamento igual a todos os participantes do certame, sem privilégios ou benefícios. Todavia, o que se vê na descrição do Edital, são

especificações que conduzem a licitação e favorecem a participação de um número mínimo de participantes.

O artigo 3º, inciso II, da Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02), versa:

“3º - ...

(...)

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

O legislador procurou salvaguardar a igualdade de participação ao vedar as especificações que, por excessivas, limitem o universo de competidores, frustrando, destarte, o objeto da licitação.

Esposando a tese da ampliação do caráter competitivo, citamos o comando peremptório consubstanciado no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Versou, *in literis*:

“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.” (grifo nosso)

Também reza a Legislação Pátria para as Licitações, em seu artigo 3º, que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia... .

§ 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 ...”. (grifo nosso)

Nada mais fez o Estatuto Federal das Licitações (inclusive do Pregão) que consagrar e assegurar a todos os participantes de licitações a aplicação da igualdade constitucional nos procedimentos, conforme determinou o indigitado artigo 37, inciso XXI, sendo ainda vedada a inclusão de exigências que frustrem o caráter competitivo da licitação.

Magister dixit, bem lecionou o saudoso autor HELY LOPES MEIRELLES: “a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª edição, Malheiros, pg. 249)

Portanto, deverá de pronto ser invalidado qualquer ato ou exigência estabelecida na convocação que implique distinção, benefício ou prejuízo a qualquer concorrente.

II.2) DA VANTAJOSIDADE E GARANTIA DA QUALIDADE DA INDÚSTRIA NACIONAL

A Impugnante representante uma indústria nacional que está no Mercado há mais de 60 anos; emprega centenas de funcionários diretos, chegando a mais de mil indiretos; paga impostos altíssimos. Impossível imaginar que, NESTE PREGÃO, por algum motivo ou preferência pessoal ou particular, fique impedida de fornecer seus equipamentos, reconhecidamente confiáveis E QUE ATENDERÃO PERFEITAMENTE A TODA DEMANDA ADMINISTRATIVA.

Com efeito, as Maiores e Renomadas Instituições Públicas do Brasil e Hospitais de Referência possuem equipamentos nacionais, que atendem perfeitamente a todos os tipos de procedimentos, desde cirurgias eletivas de baixa complexidade até procedimentos de alta complexidade, tais como: transplantes, neurologia, cardiologia, pediatria entre outros. Surpreende o fato de que, a Impugnante seja excluída do processo competitivo, em razão de não comercializar produto com as características (excessivas, irrelevantes e desnecessárias) do importado, nada obstante comercialize produtos nacionais de excelente qualidade e que atendem perfeitamente a necessidade.

Manifesto é o preceito contido no já transcrito artigo 3º, da Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02). Confere com isto nossa Lei Maior, porquanto o Art. 37 da Constituição Federal estabelece, no capítulo que trata da Administração Pública:

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(...)"

É, portanto defeso, quer à Administração, quer ao agente público, afastar-se da rigorosa observância dos princípios que devem nortear sua atuação, mormente quando instituídos por lei específica, como é o caso.

De fato, conforme anotado pelo Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior, discorrendo sobre o princípio da impessoalidade, as *"cláusulas e condições, de presença necessária em todo contrato da Administração, decorrem de comando legal (...) vale dizer, decorrem de norma geral, abstrata e impessoal, como soem ser todas as disposições de lei, defeso à Administração instituir normas regulamentares ou contratuais que contornem a ordem da lei, ou que, pior, favoreçam interesses particulares ou atendam a circunstâncias personalizadas (grifamos)"* (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p.551)

Oportuna e magistral a síntese do Professor Hely Lopes Meirelles (grifo nosso):

"O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo, RT, 1990).

III – DO PODER DISCRICIONÁRIO

Em que pese a competência do administrador público ao editar o ato convocatório em comento, cabe salientar que as especificações atacadas pela Impugnante extrapolaram o poder discricionário da Administração.

É certo que, se por um lado a lei dotou os agentes encarregados da elaboração de editais, no uso do poder discricionário que lhes foi delegado, mais certo ainda é que por outro cuidou de estabelecer limites claros e bem definidos a esta atuação pública: todas as exigências hão de estar calcadas em critérios estritamente vinculados aos ditames legais e à real e efetiva garantia de atendimento ao interesse público, atendendo primariamente aos princípios constitucionais de isonomia e eficiência, e, bem assim, aos de legalidade, impessoalidade, igualdade e probidade administrativa.

Em brilhante artigo da lavra do professor Robertônio Santos Pessoa, publicado na revista eletrônica “Jus Navegandi”, o ilustre mestre ensina, a respeito do princípio da eficiência:

“(...)Assim, no uso de uma competência discricionária o gestor público não detém a prerrogativa de optar por uma solução que seja, no ponto de vista técnico, de eficácia duvidosa, ou comprovadamente menos eficiente diante de outras alternativas possíveis. Conduta contrária a esta diretriz viola o próprio princípio da legalidade e, por tabela, o novel princípio da eficiência, posituação agora explícita de uma exigência

inerente àquele." (PESSOA, Robertônio Santos. Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, outubro de 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=342>>. Acesso em: 19 de junho de 2007)

Por fim, o poder discricionário não atribui poder ilimitado ao gestor público, mas sim entrega maior responsabilidade a ele de utilizar esse poder de forma razoável, proporcional e legal, sob pena de, no caso de malversar a liberdade e discricionariedade administrativas, **incorrer em ato de improbidade administrativa**.

IV - DO PEDIDO

Em que pese o notório saber dos administradores públicos autores do Edital em epígrafe, *data venia*, o ato convocatório encontra-se viciado. Nessa esteira, há que se alterar os seus termos, alterando as exigências exclusivas que, se mantidas, irão direcionar o objeto ora licitado e impingir ao processo defeito insanável. Quer crer a Impugnante que o vício encontrado no Edital tenha ocorrido por um equívoco, motivo pelo qual imperiosa se faz a SUSPENSÃO E REFORMA do ato convocatório como demonstração de cumprimento à ordem legal vigente.

Todavia, caso a Administração não reforme o Edital e determine o prosseguimento do certame com o ato convocatório viciado, não restará à Impugnante outra medida senão a utilização das ferramentas de representação

constitucional ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público; ao seu alcance para combater os atos ilegais e lesivos ao patrimônio e interesse públicos.

Diante de todo o exposto, espera meticulosa atenção de V.Sas. para acolherem as alegações trazidas a lume e rejeitarem a redação atual do Edital em apreço. Requer a REFORMA DO ATO CONVOCATÓRIO, com vistas a contemplar as seguintes alterações:

REAVALIAÇÃO DOS DESCRITIVOS TÉCNICOS E CONSEQÜENTEMENTE, ALTERAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS E DESNECESSÁRIAS QUE CULMINAM NO DIRECIONAMENTO DO TEIM 51, ALÉM DE BENEFICIAREM OS PRODUTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA (IMPORTADOS).

Termos em que
Pede deferimento

São Caetano do Sul, 25 de Agosto de 2023.

gov.br

Documento assinado digitalmente
GLAUCE ELAINE ANSELMO LOPRETI
Data: 28/08/2023 09:32:13-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Glauce Elaine Anselmo Lopreti