



ESTADO DE SÃO PAULO

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RAFARD

EDITAL Nº 17/2019

PREGÃO PRESENCIAL - REGISTRO DE PREÇOS N.º 12/2019

ILMO. SR. CARLOS ROBERTO BUENO, PREFEITO MUNICIPAL

(Autoridade subscritora do edital)

A VIGILANTE DA GLICOSE COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA DIABÉTICOS LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.308.989/0001-44, sediada na Rua Dois, S/N, Quadra 8, Lote 8, Sala 001, Civit I, Serra/ES, CEP: 29.168-030, vem, tempestivamente, por seu representante legal, ao final assinado apresentar **IMPUGNAÇÃO** face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, com base nos fatos e fundamentos adiante dispostos.

1. ADMISSIBILIDADE E LEGALIDADE

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 fornecedoras e, por outro lado, denota sua pré-disposição 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 r. Administração é medida benéfica que se impõe, e ensejará, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas resultando em economia ao Erário.

*AIC Jurídico
para parecer
06/8/19*

C



Ademais, o argumento ora exposto visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de potenciais licitantes.

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

Por fim, ressalta-se que as razões expostas deverão ser processadas e motivadamente respondidas após o crivo da doughta autoridade superior, em atenção ao princípio constitucional do direito à petição (CF/88, art. 5º, LV).

2. TEMPESTIVIDADE

O pregão está previsto para ocorrer no próximo dia 11.09.

Nos termos do disposto na legislação específica e ainda conforme prevê o texto do instrumento convocatório, a licitante interessada poderá apresentar impugnação ao edital até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura das propostas.

Sendo assim, considerando que o dia 10.09 é o primeiro dia útil anterior à data de abertura das propostas e, dia 09.09 é o segundo, encerrando-se o prazo para apresentar impugnação em 06.09. Portanto, tempestiva a presente impugnação.

3. PRAZO DE RESPOSTA

Sabe-se que, via de regra, a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo ao andamento do processo licitatório. Entretanto, é obrigação do Sr. Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 24hrs (vinte e quatro horas), contados da data de sua interposição junto à Administração Pública.



É o que determina o art. 12 e §§ do Decreto nº 3.555/00:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.” (Grifamos).

E também o art. 18 e §§ do Decreto 5.450/2005:

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.” (Grifo nosso).

Como se vê, resta bem delimitado o prazo para julgamento das impugnações.

É evidente pois, que se a impugnação apresentada demandar uma análise mais detalhada, da qual seja impossível a emissão de parecer no prazo em questão, a pregoeira terá a faculdade de suspender o certame até que a resposta seja devidamente concluída, sem prejuízo às licitantes interessadas.

Tendo em vista que o instrumento convocatório deste pregão determina o encaminhamento da impugnação ao Sr. Prefeito Municipal, entende-se que os dispositivos acima devem ser a ele aplicados.

É o que se espera.



4. REVISÃO DO DESCRITIVO DO EDITAL

Analisando o edital é possível encontrar exigências que se caracterizam como restritivas na medida em que reduzem o rol de licitantes participantes do certame.

Assim, considerando que o principal objetivo dos processos licitatórios é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, toda e qualquer exigência que reduza o número de participantes deverá ser evitada, em prol da Administração, do Erário e dos interesses Públicos.

5. EXIGÊNCIAS TÉCNICAS

5.1 EXIGÊNCIA DE APARELHO SEM USO DE CHIP (NO CODE)

O item 176 do edital estabelece que as licitantes ofertem proposta para tiras reagentes **“COM MONITOR PORTÁTIL DE CODIFICAÇÃO AUTOMÁTICA, SEM USO DE CHIP”** (Grifo nosso)

Inicialmente, cumpre ressaltar que alguns produtos existentes no mercado possuem “codificação automática” porém fazem uso de chip a cada troca de caixa, isso garante que os resultados apresentados no monitor estão em conformidade de precisão e exatidão.

Portanto, pode-se dizer que a forma como o descritivo do item 176 consta no edital gera dúvidas quanto ao aparelho a ser cedido em comodato pela licitante vencedora e, também, causa estranheza que essa r. Administração abra mão da segurança ao paciente e ainda reduza o caráter competitivo do certame.

Por isso, esta impugnante, sempre com o devido respeito, passa a expor suas razões que justificam a alteração pretendida no edital.

d



Como dito, tal exigência, da forma como consta no edital, é restritiva ao caráter competitivo do certame e seu único condão é trazer prejuízos incalculáveis ao Erário e aos interesses Públicos, e nenhum benefício ou vantagem para a Administração.

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 processo licitatório:

“(…) 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**” (G.n.)

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

d



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 licitantes!

Ademais, existe hoje no segmento de monitores para medição de glicose pelo menos três tipos de produtos: os que fazem a calibração por meio de chip, os que utilizam tira específica para calibração ou inserção de código informado na caixa de tiras reagentes, e por fim, os que informam não ser necessário inserir codificação, apesar de exibirem na tela do monitor código.

O presente caso, em resumo, trata da exigência de que a tira a ser fornecida não utilize, nem a tira de calibração, nem de codificação.

Em primeiro plano, cumpre-nos esclarecer que a **calibração automática** realizada a cada abertura de nova embalagem de tiras não deve ser entendida como uma etapa adicional de manuseio ao profissional de saúde ou usuário/paciente. Em vez disto deve ser encarada como **mais uma medida simples e eficaz que garante segurança a ambos do bom funcionamento do equipamento**, sua eficiência e, principalmente, a precisão dos resultados de glicemia ali mensurados.

A calibração por intermédio de chip visa essencialmente eliminar a possibilidade de que qualquer mal funcionamento eletrônico não seja detectado, e está presente na maioria de monitores portáteis de glicemia existentes hoje no mercado brasileiro, tanto público como privado. Sua finalidade principal é dar segurança do bom funcionamento do sistema de monitoramento a cada abertura de embalagem de tiras reagentes.

A cada nova embalagem de tiras, a calibração dos monitores faz o que se pode chamar de “check list final” para garantir que os

C



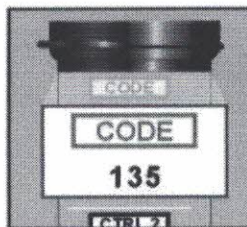
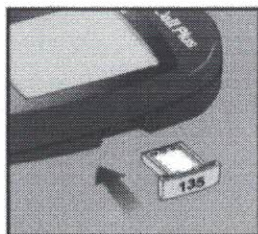
resultados que serão apresentados no monitor estão em conformidade de precisão e exatidão.

Compara-se, por exemplo, ao que a tecla “reset” realiza em alguns equipamentos eletrônicos, trazendo o equipamento ao estágio inicial e pronto para novas medições. Permite, em última análise, que monitor e tira sejam reconhecidos pelo sistema e tenham o “aval” para serem usados juntos e reproduzirem resultados confiáveis.

É importante ressaltar que o chip de codificação inserido no monitor só será trocado a cada nova caixa de tiras, e não a cada medição, o que traz segurança adicional ao usuário, garantindo verificação “lote a lote” de cada tira produzida.

Ao contrário do que se apregoa, o procedimento de calibração de monitores que utilizam chip de código ou qualquer outro mecanismo de calibração é bastante simples e rápido. Já que a calibração ocorre automaticamente, com a inserção do chip de código na extremidade do monitor, cujo número é conferido com aquele exibido no frasco da tira, em local visível e bem sinalizado.

Na prática é um procedimento extremamente simples, realizado em segundos, em praticamente um único passo, conforme demonstrado na figura a seguir:



Portanto, a presença do chip em monitores de glicemia é garantia adicional de calibração e precisão de resultados, de tal forma que a exclusão



de monitores que utilizam este tipo de calibração não acrescenta diferencial técnico ao produto objeto do presente pregão.

Como se vê, resta comprovado que não há respaldo técnico para a restrição presente no edital, sendo assim, **requer a impugnante que esta Administração se digne de excluir a exigência de aparelhos NO CODE.**

Somente assim, esta r. Administração está homenageando os princípios que regem os processos licitatórios, incluindo o da transparência, competitividade, permitindo que esse certame cumpra com sua principal finalidade, a seleção da proposta mais vantajosa.

6. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

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." (Grifamos).

Vale destacar o entendimento do Eg. TJMG:

"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, seja ele direto (com menção a marca) ou indireto (com a definição de características que juntas somente são atendidas por uma única fabricante, com um único produto), sem comprovação de nítida vantagem ao interesse público, se propõe apenas a 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 **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 Súmula nº 473 do Eg. STF:

"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." (G.n.)

Em suma, a **VIGILANTE DA GLICOSE**, anseia e requer que seja revisto o descritivo acima citado, pois não há justificativas técnicas que amparem e ensejem sua manutenção, naqueles moldes.

8. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Outra exigência editalícia a ser analisada é a que consta no descritivo do item 324, onde é determinado que as lancetas seja **28G** com **profundidade de 1,5mm**. Sabe-se que as medidas de **GAUGE** e **profundidade não são previamente definidas pela ANVISA** – ou por qualquer outro órgão ou legislação – de forma de cada marca e fabricante possui a discricionariedade de produzir as lancetas com o gauge e a protusão (profundidade) que melhor lhe convier.

Desta feita, a rigidez dessa exigência fatalmente reduzirá o rol de licitantes, sem com isso trazer qualquer benefício para a Administração.

Sendo assim, é importante que esta Administração entenda e reconheça esta especificidade do produto licitado e, com efeito, pondere acerca da importância e das vantagens que serão obtidas pela r. Administração ao alterar o descritivo do objeto licitado, flexibilizando a protusão das lancetas.

Caso contrário, haverá afronta direta ao princípio da competitividade e a dispositivos legais correlatos.



Neste ponto, é bem de ver que – a exemplo desta licitante interessada – é vasta a gama de produtos para atender às necessidades desta r. Administração no certame em tela sendo que as lancetas disponíveis possuem as seguintes combinações (GAUGE x profundidade):

- A – Calibre 26G, profundidade 1,8mm – Fluxo Normal
- B – Calibre 28G, profundidade 1,6mm – Fluxo Micro**
- C – Calibre 21G, profundidade 2,2mm

Como se vê, a lanceta de 28G da qual dispõe esta licitante interessada possui 1,6mm de profundidade, **muitíssimo próxima daquela exigida no edital (28G e 1,5mm)**. Assim, serve o presente para solicitar seja esclarecido se poderão ser ofertadas proposta para lancetas 28G com profundidade aproximada, como por exemplo, 1,6mm.

Isso, por si só, aumentará consideravelmente o rol de licitantes no certame, promovendo a maior disputa de preços e possibilitando que a Administração encontre e selecione a proposta mais vantajosa para o Erário e o interesse Público.

8. PEDIDO

Uma vez demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se manter o descritivo nos moldes do **item 176 e 324** do termo de referência do edital, requer a impugnante que essa r. municipalidade se digne de:

1. **Aceitar** os glicosímetros que façam uso do **chip de calibração automática**, já que como enfaticamente demonstrado, trata-se de garantia ao paciente de o aparelho está devidamente calibrado;
2. Esclarecer se as licitantes poderão ofertar proposta para outras combinações de calibre e profundidade das lancetas, ou substituir aquela exigida no edital pela lanceta com profundidade 1,6mm, já que se trata de profundidade **muitíssimo próxima daquela exigida no edital**.



Cumpra ressaltar aqui que, o que a impugnante pretende com esta impugnação não é – de forma alguma – sugerir que as exigências impugnadas são ilegais, nem mesmo que o processo licitatório em comento está sendo conduzido fora dos limites jurídicos.

Do mesmo modo, **não se pretende alegar que inexistem licitantes capazes de atender tal exigência impugnada**, tornando-o deserto. Não é isso!

Entretanto, **é inegável que tal exigência fatalmente reduzirá consideravelmente, quiçá pela metade, o rol de licitantes interessadas em participar do certame** e, é sabido que para promoção da competitividade e maior disputa de preços, é imprescindível o aumento o rol de licitantes.

Quanto maior o número de licitantes, maior a disputa!_Daí porque a alteração do edital é medida que se impõe a fim de homenagear os mais comezinhos princípios que regem os processos licitatórios, especialmente o da competitividade.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Serra/ES, 5 de setembro de 2019.

07.308.989/0001-447
VIGILANTE DA GLICOSE COMÉRCIO DE
PRODUTOS PARA DIABÉTICOS LTDA - ME
RUA DOIS S/Nº, QUADRA 08,
LOTE 008, SALA 1 TERRAÇO,
CIVIT I - CEP: 29.168-030
SERRA - ES

**VIGILANTE DA GLICOSE COMÉRCIO DE PRODUTOS
PARA DIABÉTICOS LTDA – ME**