

**SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA DE BATURITÉ-CE**



IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL
Nº2017.03.28.001 - DATA DE ABERTURA
DAS PROPOSTAS: 20/04/2017. HORÁRIO
DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: 10 h
(horário de Brasília).

HIDER ROQUE BANTIM FILHO, brasileiro, casado, representante comercial, portador da cédula de identidade nº 2001010384234-SSP- CE e CPF Nº 011.301.603-43, residente e domiciliado à Rua Alberto Targino, bairro centro, casa 4, CEP 61700-000, Aquiraz-CE, vem à presença de Vossa Excelência promover a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONVOCAÇÃO**, referente ao **PREGÃO PRESENCIAL Nº2017.03.28.001**, do Tipo **MENOR PREÇO POR LOTE**, o que faz com os fundamentos a seguir aduzidos.

Preliminarmente.

Prima facie, cumpre observar que o autor da presente impugnação é parte legítima para a presente ação, afinal o Edital do certame, no item 11.1, confere tal prerrogativa a qualquer pessoa. No presente momento, porém, não tendo havido sequer a habilitação, há 8 dias de ser admitida a legitimidade de todos os agentes econômicos que apresentem afinidade com o objeto da licitação, isto é, os potenciais licitantes.

Ademais, a Lei nº 8.666/93, em seu parágrafo § 1º, art. 41, estabelece que qualquer cidadão poderá impugnar os termos do Edital, pelo que, sem maiores razões, não há de ser afastada a legitimidade do autor.

Noutro pórtico, dúvidas não há acerca da tempestividade da presente irrisignação, uma vez que protocolizada dentro do prazo previsto no retro citado § 2º do art. 41 da Lei de Licitações.

Ora, a impugnação deve ser enviada até "02(dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da Sessão Pública, deste Pregão", de forma que, estando a sessão pública aprazada para o dia 20 de abril, tempestiva é a impugnação apresentada.

Escorço fático e irregularidades do Edital.

Bantim



O Edital ora impugnado visa "a aquisição de medicamentos, material médico hospitalar, equipamentos odontológicos e suplementos nutricionais para atendimento as necessidades da secretaria Municipal de Saúde do Município de Baturité-CE, de acordo com as especificações, condições de fornecimento e quantitativos estimativos constantes no neste edital, estabelecendo com as empresas que oferecerem os melhores lances em cada lote, ao final do certame, a contratação do objeto licitado.

Ocorre que, após fazer o cotejo do indigitado instrumento editalício com as disposições legais aplicáveis à espécie, observou a impugnante algumas desarmonias que necessitam correção por parte da Comissão de Licitação, especificamente no tocante aos princípios que norteiam os certames licitatórios.

Verificando o referido instrumento convocatório, observou-se que fora implementada uma sistemática em que os licitantes oferecerão um valor para cada Lote que lhes interessar, comprometendo-se em fornecer todos os itens consignados em cada um dos grupos.

Contudo, o que anima a presente manifestação é a constatação de que, notadamente no Lote 5 – Medicamentos, há itens que envolvem diferentes segmentos comerciais, quais sejam os relacionados aos Medicamentos Controlados e os Medicamentos Não Controlados. Com mais precisão, cumpre destacar que no Lote 5, o item 39 só pode ser fornecido por empresas especializadas que possuam a Autorização de Funcionamento Federal (especial) – AFE emitida pela ANVISA, enquanto que os demais Medicamentos que compõem este lote podem ser fornecidos por empresas que tenham a Autorização de Funcionamento Federal (comum) – AFE emitida pela ANVISA.

Veja, Nobre Pregoeiro, que se tratam de Autorizações de Funcionamento diferentes, não havendo, portanto, qualquer correlação do fornecimento de Medicamentos Controlados (AFE especial) com o Fornecimento de Medicamento (AFE comum). Nesse desiderato, a ora impugnante, vislumbrou um completo óbice a participação de empresas que possuam só a Autorização de Funcionamento Federal (comum), no aludido certame, no que tange aos lotes de Medicamentos, haja vista que, dentre os objetos que serão adquiridos, muitos itens são pertinentes AFE (comum) e outros a AFE (especial).

Assim, como será argumentado com maior percuciência, não há que se olvidar que a situação apresentada implicará em uma onerosidade excessiva ao objeto licitado, tendo em vista que os princípios da concorrência e da economicidade restam flagrantemente fulminados.

Isto posto, respaldado nos referidos princípios, a impugnante com arrimo na legislação pátria visa através desta manifestação afastar o suposto óbice, assegurando que o certame seja mais competitivo, de forma que traga propostas mais vantajosas a este Município, com a participação de um maior número de empresas.

Fundamentação Jurídica

A Constituição Federal disciplina de forma imperiosa a previsão da realização de licitações públicas para a contratação de serviços e aquisição de materiais, introduzindo comandos normativos devidamente respaldados por meio de princípios basilares a seguir elucidados.

Baturité



Faz-se de bom alvitre consignar a disposição do caput do artigo 37 da Lei Maior, cuja redação prevê, além da obrigatoriedade da realização de certames licitatórios, o comando da observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, senão, vejamos:

“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 e, também, ao seguinte:”

Desta forma, face aos princípios mencionados, é de suma importância transcrever as brilhantes palavras proferidas pelo ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Melo, vejamos:

“A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.” (Curso de Direito Administrativo, 27ª Edição, Ed. Malheiros, Página 526).

Em seu turno, a legislação infraconstitucional traz em seu texto normativo outros princípios que contribuem ainda mais com o comando principiológico que a Constituição Federal, por meio de seu legislador veio a preservar nas licitações públicas.

Importa trazer a baila as disposições do artigo 3º da Lei de licitações e contratos administrativos, vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Faz-se de necessário uma abordagem percuciente da aplicação dos referidos princípios, correlacionando-os com a situação aqui mencionada, de forma a elucidar o direito líquido e certo das empresas que serão prejudicadas.

Princípio da isonomia entre os licitantes

BA-12



O sobredito princípio é de fundamental importância para a verificação do direito líquido e certo dos licitantes, servindo inclusive de matriz para os diversos princípios que regem as licitações públicas. Ora, sua previsão é cabalmente expressa no texto constitucional e infraconstitucional, de forma que o comando normativo não é de apenas tratar todos igualmente na realização do certame, mas assegurar a todos e quaisquer interessados as condições necessárias para firmarem contratos a Administração Pública.

Perquirindo ainda mais a legislação infraconstitucional, qual seja a lei 8.666/93, é vedado em ato convocatório do certame quaisquer cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório.

In casu, correlacionando com a realidade aqui citada, tem-se que a Administração visa a contratação dos itens que requer Autorização Especial da ANVISA e itens que requer Autorização Comum da ANVISA. Sendo que a Administração Pública colocou os dois tipos diferentes de Classificação de Medicamentos misturados dentre os lotes e envolvem a aquisição de Medicamentos, entretanto, obrigando que cada licitante cote todos os itens dos referidos lotes. Sendo que as empresas que só possuem Autorização Comum não poderão participar oferecendo lances pois estão impedidos por não terem, também a Autorização especial. Como a Administração Pública não separou os medicamentos entre os de Autorização comum e os de Autorização Especial, a referida licitação certamente restringirá a participação de um número significativo de potenciais empresas, circunstância esta que fere gravemente o princípio da concorrência nas licitações.

Noutro pórtico, deve-se destacar que apenas um seleto grupo de empresas licitantes que venham a cotar preços em todos os objetos licitados para honrar com o compromisso firmado em contrato administrativo.

Nesse sentido, faz-se de grande importância destacar a grande possibilidade de que os princípios constitucionais da igualdade e concorrência aplicados aos certames licitatórios estejam sendo desrespeitados, em face de um evidente óbice a ampla participação de licitantes.

Da obrigatoriedade do princípio da impessoalidade e supremacia do interesse público no edital impugnado.

Prima facie, a impessoalidade é um princípio que admite múltiplas formas de aplicação, e na presente impugnação tem-se em vista perquirir o dever da isonomia em face dos particulares, conformidade com o interesse público, manifestados pelo ato da elaboração do instrumento convocatório pelos agentes públicos.

Perante o escorço aduzido, evidencia-se que esta comissão competente para a elaboração dos certames no ente impetrado, adotou uma postura conveniente para a realização de um certame licitatório de forma mais simplificada, em detrimento de uma maior abertura à participação de licitantes que tem por objetivo cotar alguns dos itens que serão licitados.

Baturité



A elaboração do edital englobando uma série de serviços e fornecimento de bens torna o certame mais simples, e menos dispendioso quanto ao aspecto do tempo, haja vista que a contratação com diversos licitantes onera em um pouco mais de labor para a formalização de mais de um contrato.

Tendo em vista a opção pela elaboração em comento, é evidente os prejuízos a preservação da competitividade entre os licitantes, de forma que se caso se procedesse com a fragmentação dos objetos em lotes separados proporcionaria condições para que se tenha um número maior de propostas a serem analisadas para cada item, e dentre todas elas, selecionar a que mais beneficiar a administração.

Noutro pórtico, importa ressaltar que a reunião dos objetos em um único lote é uma prática usual e benéfica nas licitações públicas, somente quando reunidos objetos, em um lote, de segmentos semelhantes.

No caso em tela, é flagrante o desrespeito ao princípio da competitividade, que não é regra absoluta, mas que o ato administrativo, como já fora consignado em linhas passadas, reuniu diversos segmentos incompatíveis, privilegiando por outro lado, licitantes que possuem a capacidade técnica exigida pelo edital, atestada certamente por fornecer medicamentos controlados e os não controlados.

Desta forma, o edital tal como está publicado favorece certos licitantes, aqueles que atendam as exigências quanto à documentação de Autorização especial da ANVISA, e que, mais uma vez por excesso de zelo transcreve-se, restringe o direito líquido e certo dos licitantes, a apresentar sua proposta para a administração pública dentro de determinado segmento (Medicamento que requer só a Autorização Comum da ANVISA).

Cumprido, portanto, lembrar do interesse público em contratar a proposta mais vantajosa e benéfica para a Administração, de forma que seja valorizado a economicidade nas compras públicas.

DO DEVER LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RESPEITAR O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E A REGRA DO FRACIONAMENTO DE ACORDO COM A DOUTRINA E JURISPRUDENCIA DOMINANTE.

É cediço que a Administração Pública tem o dever de transparecer nos comandos normativos do edital o respeito principalmente ao princípio da competitividade.

O referido princípio representa a natureza dos certames licitatórios, principalmente na modalidade do pregão, uma vez que o maior número de licitantes certamente proporciona um ambiente de concorrência entre as propostas ofertadas, assim a sua interpretação não pode conduzir a atos que acabem por malferir o próprio escopo do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

A legislação que rege os procedimentos licitatórios é clara nesse dever, vejamos:

AssR



Art. 23 - As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: ...

§ 1º - 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 ilustre professor Marçal Justen Filho, também já se manifestou sobre o tema do fracionamento do objeto licitado, vejamos:

"O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. 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. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única. A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica (...). (...)

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). 10 (...)." "(In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. SP: Dialética, 2005, p. 207).

Em seu turno, há diversos julgados que versam sobre o mesmo entendimento, vejamos a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná apreciando um caso concreto semelhante:

Tendo a licitação a finalidade pública de melhor tratar os interesses da sociedade assegurando a igualdade de condições entre os interessados, é óbvio que a inobservância do princípio da competitividade impede a busca daquele desiderato porque viciado o processo licitatório.

No caso dos autos o objeto licitado, poderia ter sido dividido em mais lotes, separando assim os medicamentos que requerem a Autorização de Funcionamento Federal (especial) dos medicamentos que requerem a Autorização de Funcionamento Federal (comum). Temos que os dois tipos de Medicamentos objeto do certame

Baritz



licitatório, pertencem a categorias distintas, ainda que todos eles refiram-se à Medicamentos.

Portanto, o Município de Baturité deveria ter dividido o objeto licitado em mais lotes, ou itens, viabilizando desta forma que mais interessados pudessem participar do certame licitatório, vez que mesmo havendo previsão legal acerca da contratação por preço global, tal disposição refere-se para os casos de licitação quando o objeto licitado não pode ser dividido.

Sendo assim vê-se que o Edital não respeitou o disposto no artigo 3º, da Lei 10.520/02, quando dispõe que para contratação a empresa licitante deveria ser vencedora no valor global (todos os setores) enquanto deveria apresentar o menor preço e a melhor qualidade em cada setor.

Portanto, como já exaustivamente exposto no r. Acórdão existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade.

Desse entendimento, portanto, não implica em qualquer inobservância as normas legais que regem as licitações como alegado pelo Embargante, conforme podemos aferir do Acórdão:

Ademais, o tipo de licitação por menor lance global, estabelecido no Edital do certame, resulta em uma redução na concorrência e pode gerar uma falsa economicidade à Administração Pública que teve apenas uma empresa apta a licitar o objeto do certame nos moldes que foi exposto pela amplitude do objeto licitado.

Insta destacar que a discricionariedade de que dispõe a Administração e o administrador público em geral, não pode ser confundida com arbitrariedade, de forma a permitir sua atuação com afronta a princípios e normas legais. Nenhum ato está imune à apreciação do Judiciário, nem mesmo os atos discricionários, podendo sempre o Judiciário proclamar as nulidades e coibir abusos ou desvio da administração como constatado no caso em tela.

No caso dos autos a discricionariedade da Administração, reside no fato do Edital determinar o cumprimento global de um dos objetos licitados quando deveria ser setorial, respeitada a unicidade de cada setor (Medicamentos Comum e Medicamentos Controlados).

Diante dessas considerações, conclui-se que houve ofensa ao Artigo 3º da Lei 10.520/02, bem como ao Artigo 23 da Lei 8.666/93, ao estabelecer que o objeto da licitação, referente a medicamentos, deveria ser atendido de forma global (ou seja medicamentos controlados e comuns no mesmo lote) e não por itens ou setorial.

Diante do exposto até este ponto, amparado por comandos legais pertinentes ao tema, bem como da jurisprudência e entendimento doutrinário, deve-se destacar o direito líquido e certo dos licitantes de participar da referida licitação, devendo ser retirado qualquer óbice que venha a frustrar o caráter competitivo das licitações públicas.

CONCLUSÃO

Baturité



A tais razões, portanto, e tendo em vista o que os argumentos expostos acima asseguram, REQUER o provimento da presente IMPUGNAÇÃO para determinar a separação dos itens que compõem o rol de medicamentos que necessitam de Autorização de Funcionamento Federal (especial) dos itens que compõem o rol de medicamentos que necessitam só de Autorização de Funcionamento Federal (cpnum), tendo em vista que até o próprio órgão de fiscalização Federal ANVISA separa os dois tipos e medicamentos para a concessão de Autorização de Funcionamento, criando dois grupos para cada um dos segmentos.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Eusébio/CE, 17 de Abril de 2017.

HIDER ROQUE BANTIM FILHO

HIDER ROQUE BANTIM FILHO

CPF Nº011.301.603-43

OBS: Por favor, se for possível, enviar para o email (hider_roque@hotmail.com) a resposta a impugnação apresentada. Grato.