

Ao

Município de Monte Alto

Sr. Pregoeiro

Ref.:	Edital	de	Pregão	Eletrônico	nº
75/2024					
	Processo AS/DL nº 110/2024				
	Data de abertura: 01/07/2024 às 09h00				

PARTNER FARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 28.123.417/0001-60, com endereço na Rodovia Raposo Tavares, Km 102, Galpão 10, Sorocaba, SP, CEP 18052-775, devidamente representada pela subscritora da presente, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, para apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no artigo 164 da Lei nº 14.133/2021 e no item 14.1 do Capítulo 14 do edital da licitação, nos seguintes termos:

DA TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem a abertura da sessão pública designada para o próximo dia 01 de julho, às 09h00.

Desta forma, nos moldes do artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, o prazo para a apresentação de impugnação findar-se-á no dia 26 de junho:

“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

Esta impugnação é, portanto, tempestiva.

DA MATÉRIA IMPUGNADA – DA APRESENTAÇÃO DE COMPRIMIDOS SULCADOS

Entre os itens pretendidos por este D. Órgão, os de números 170, 172 e 173 vem representado pelos medicamentos Levotiroxina 100mcg, Levotiroxina 25mcg e Levotiroxina 50mcg,

respectivamente, para os quais o Anexo II – Termo de Referência faz menção expressa à necessidade da apresentação de comprimidos sulcados.

Imperioso destacar que tal exigência tem o condão de restringir a competitividade do certame, posto que **há apenas uma marca e fabricante que correspondem exatamente aos produtos solicitados.**

É cediço que as empresas interessadas em participar de processos licitatórios devem observar normas embasadas na legislação, com o objetivo de assegurar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, ao mesmo tempo em que respeitam os princípios destinados a garantir a igualdade e a competitividade entre os licitantes. Desta forma, evita-se a criação de reservas de mercado que possam restringir a participação de potenciais concorrentes, ampliando assim a diversidade de interessados no certame.

Neste sentido, trazemos à colação a previsão contida no artigo 37, inciso XXI, da CF/1988:

*“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.**”*

(Grifamos)

No contexto das licitações, é imperativo que o princípio da competitividade seja aplicado para ampliar o número de interessados, promovendo, assim, uma concorrência mais ampla no certame. Contudo, é importante ressaltar que em determinadas circunstâncias, podem existir situações que lhe diminuam a competitividade, as quais podem ser consideradas legítimas quando demonstrarem ser necessárias para alcançar um objetivo compatível.

No presente caso, todavia, não se justifica a aquisição dos medicamentos apresentados na forma de comprimidos sulcados.

Em uma análise preliminar, aquilata-se que a especificação de comprimidos sulcados, *in casu*, **tem o condão de reduzir a competitividade do processo licitatório**, posto que somente a marca "Levoid" do fabricante Aché atende a essa característica. Conforme demonstrado pela documentação anexa, observa-se que apenas a bula do fabricante Aché corresponde ao comprimido sulcado, cuja característica física e organoléptica é descrita como segue:

Características físicas e organolépticas: comprimidos redondos, bipianos, com vinco em uma face e com logo Aché na outra face. Os comprimidos são diferentes apenas na cor, conforme sua concentração.

À evidência, diversas outras empresas, fabricantes e distribuidoras, serão excluídas da participação na licitação, ainda que possam oferecer preços mais vantajosos. Tal restrição decorre diretamente da limitação imposta pelo Anexo II – Termo de Referência.

O estabelecimento de exigências que restrinjam a participação de potenciais concorrentes contraria o propósito fundamental do processo licitatório e os princípios que o embasam. Em vez de fomentar uma concorrência aberta e justa, tais requisitos acabam por limitar o universo de participantes, prejudicando não apenas o interesse público, mas também a eficiência e transparência do próprio procedimento licitatório.

Marçal Justen Filho¹, no tocante ao princípio da competitividade assim afirma:

"A obtenção da contratação mais vantajosa possível decorre da competição mais ampla entre potenciais fornecedores da Administração Pública"

Consoante ao princípio da igualdade, a licitação constitui-se como um instrumento jurídico destinado a mitigar a arbitrariedade na escolha do contratante. Nesse contexto, Marçal Justen Filho² manifestou-se:

*"O Direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de **preferências pessoais e subjetivas do administrador.**"*

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: lei 14.133/2021 1ª. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 117.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: lei 14.133/2021 1ª. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 112.

(Grifamos)

Neste sentido, é essencial que a escolha do objeto a ser adquirido destaque a relevância para a contratação pretendida, sobremaneira em se tratando de questões de especificidade. A exigência em questão significa restrição à competitividade do certame.

Além disso, a proporcionalidade e a razoabilidade na definição dos requisitos técnicos são fundamentais para assegurar a lisura e a eficácia dos procedimentos licitatórios, em conformidade com os princípios que regem a administração pública.

No âmbito da atividade administrativa pública, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade desempenha um papel crucial na produção de atos concretos e na concessão de provimentos individualizados. No entanto, é importante ressaltar que esses princípios podem resultar em efeitos restritivos quando a administração impõe proibições e condiciona requisitos e condições.

Nesse contexto, a proporcionalidade exige que haja uma adequação entre a medida concreta adotada pela administração e o resultado pretendido. Em outras palavras, as restrições impostas devem ser proporcionais ao objetivo almejado, de forma a evitar excessos ou arbitrariedades por parte do poder público.

É nesse contexto que Marçal Justen Filho³ leciona sobre a importância da proporcionalidade na atividade administrativa, destacando a necessidade de equilíbrio entre os meios empregados pela administração e os fins almejados:

“(...) todo ato da Administração Pública impõe restrições e condicionamentos à autonomia de um ou mais sujeitos. Essas limitações devem ser compatíveis com as finalidades que norteiam a sua adoção.”

Pois bem. Ao analisar as informações contidas nas bulas dos medicamentos ora carreadas, torna-se evidente que somente uma marca satisfaz os critérios estabelecidos no edital. Esta constatação levanta questões relevantes no contexto da licitação, especialmente no que diz respeito à garantia da competição e à ampla participação de fornecedores.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: lei 14.133/2021 1ª. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 101.

Dessa forma, a falta de uma justificativa clara que oriente o edital compromete o caráter competitivo da licitação, gerando irregularidades injustificáveis. Sobre esse tema, o Tribunal de Contas da União - TCU⁴ é enfático ao afirmar que direcionar a licitação para um único fornecedor constitui fraude, sujeitando os responsáveis a medidas de responsabilização:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DO ÓRGÃO. DIRECIONAMENTO IRREGULAR DE QUATRO ITENS DA LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DESSES ITENS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Compete ao órgão licitante que decide pela adoção de especificações técnicas de determinada marca como referência avaliar, previamente, se essas especificações poderão ser atendidas por outros fabricantes. Caso contrário, essa mera referência transmutar-se-á em comprovado direcionamento. Não constam dos autos tais avaliações. Ao contrário, o que consta são manifestações que conduzem ao entendimento de que a unidade jurisdicionada desejaria que licitantes fornecedores da marca Brother vencessem a disputa nos diversos itens. Em resumo, não foram apresentados argumentos consistentes para justificar o estabelecimento de especificações mínimas literalmente iguais às de impressoras da marca Brother como sendo as que melhor atendem às necessidades do órgão licitante e o estabelecimento de especificações mínimas da forma como foi feito praticamente eliminou a competição e direcionou o certame para aquisição de equipamentos daquela marca”.

Na definição do objeto contratado, é crucial considerar diversas alternativas para atender o interesse público. No entanto, quando há apenas um produto capaz de atender às necessidades, a realização de licitação torna-se desnecessária e contraproducente. Tal situação encontra respaldo no inciso I do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos (...)”

(Suprimimos)

Nesse sentido, ao justificar a inexigibilidade de licitação, é imperativo que a administração atente para o requisito estabelecido no parágrafo primeiro do dispositivo legal correspondente, vejamos:

⁴ TCU, Acórdão 2005/2012, Plenário.

“§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”

(grifamos)

Importante destacar que a limitação da concorrência decorrente da exclusividade de uma característica é justificada por critérios objetivos e estritamente necessários ou se, pelo contrário, representa uma restrição indevida que poderia ser evitada através de uma revisão mais criteriosa dos termos do edital.

Assim sendo, a legislação conferiu à Administração a prerrogativa da discricionariedade no tocante à elaboração do instrumento convocatório, definição do objeto, estipulação de condições de execução, entre outros aspectos relevantes. Sobretudo, cabe aos agentes públicos promover a concorrência e assegurar a igualdade de oportunidades a todos os possíveis interessados, visando garantir a eficácia dos procedimentos licitatórios.

Com efeito, a compreensão acerca das limitações impostas aos agentes públicos torna-se mais clara mediante a análise do artigo 9º da Lei 14.133/2021, o qual estabelece diretrizes específicas a serem observadas por tais agentes no exercício de suas atribuições, vejamos:

“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

(...)

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;”

(suprimimos e grifamos)

Essa disposição reflete o princípio da competitividade, o qual proíbe a imposição de exigências arbitrárias, cláusulas ou condições que indevidamente restrinjam o universo potencial de licitantes para determinada concorrência. Isso se deve ao fato de que a competitividade exige que as decisões

administrativas sejam baseadas na busca pelo maior número possível de interessados, visando oferecer as melhores vantagens em termos de preço e técnica.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o **conhecimento** desta impugnação, bem como o seu **acolhimento**, para o fim de que seja alterado a obrigatoriedade de comprimidos sulcados para os itens de números 170, 172 e 173 do Pregão Eletrônico nº 075/2024, que passará a ser do tipo “**comprimidos**”.

Termos em que
Pede deferimento

Sorocaba, 21 de junho de 2024

Partner Farma Distribuidora de Medicamentos Ltda.