

A(O)

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA DE SÃO GONÇALO – ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Pregão Eletrônico PMSG nº: 041/2022

Intenção de Registro de Preços nº: 34/2022

A empresa Greiner Bio-One Brasil Produtos Médicos Hospitalares LTDA., inscrita no CNPJ nº 71.957.310/0001-47, neste ato representada por sua procuradora que esta subscreve, vem, tempestivamente, nos termos do item 25. do Edital, apresentar: **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA LEGITIMIDADE PARA A IMPUGNAÇÃO:

O licitante é aquele efetivamente interessado que adquire o edital, é convidado ou pratica qualquer ato que demonstre interesse em participar do certame.

A Lei Federal ampliou a legitimação ativa para interposição de impugnação ao edital. Além do licitante, “...Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei...”, conforme se depreende do Artigo 164 da Lei 14.133/2021.

Portanto, o Edital discriminatório ou omissivo em pontos essenciais pode ser impugnado por qualquer cidadão e, com maior razão, por qualquer interessado em participar do certame.

2. DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para ocorrer no dia 13 de Setembro de 2022, às 10h00min, tendo sido, portanto, observado o prazo de 03 (dois) dias úteis antecedência previsto no artigo 164 da Lei 14.133/2021, e o prazo de 03 (três) dias úteis do item 25.1 do Edital referente ao Pregão em epígrafe.

3. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO:

O Edital informa que o julgamento será do tipo **“menor preço por lote”**:

*“1.2 . O critério de julgamento adotado será o **menor preço por lote**, observadas as exigências contidas neste Edital e seus anexos quanto às especificações do objeto.”*

Neste sentido, o presente pregão será realizado e julgado pelo critério de Menor Preço por Lote, declarando vencedor apenas e tão somente um licitante por Lote. Assim sendo, faz-se necessário esclarecer que, o critério de julgamento adotado nesta licitação, qual seja, Menor Preço por Lote, dificulta a ampla participação das empresas interessadas, uma vez que para concorrer ficam obrigadas a apresentar proposta para TODOS os itens do Lote.

Verifica-se a VARIEDADE de itens presente neste pregão agrupados no Lote II - Coleta, com peculiaridades entre si, como por exemplo: “ Itens 73 e 93” poucas empresas teriam condições de fornecer TODOS os produtos, por não os comercializar na íntegra, razão pela qual NECESSITAM SER DIVIDIDOS EM GRUPO DIFERENTES OU SEPARADOS POR ITENS.

Dessa forma, a junção de itens autônomos e distintos em um mesmo lote ofende gravemente a competitividade do certame e restringe a igualdade entre os licitantes, consequentemente é frustrada a busca pela melhor proposta.

O julgamento por “Menor Preço por Lote”, formado por itens autônomos, IMPOSSIBILITA um maior número de empresas a participarem do pregão, devido a maioria das empresas não comercializam todos os itens pertencente ao lote. Diante disso, é evidente a ilegalidade e acintoso ao princípio da Isonomia. Essa exigência diminui drasticamente a competitividade do certame, e estabelece preferências.

Em se tratando de licitação, há o pressuposto que haverá a participação do maior número possível de Licitantes, assim sendo, tal exigência em tela fere a Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Infere-se, no artigo 3º, QUE É VEDADO À ADMINISTRAÇÃO A INCLUSÃO DE CONDIÇÕES QUE RESTRINJAM A PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ou que maculem a isonomia das licitantes. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: “Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma

solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º". (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Dessa forma, manter o Edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio da legalidade, que garante o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, sem que haja qualquer restrição, nos estritos termos da Lei. Ad argumentandum, estabelece o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

"Art. 23

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)".

Na esteira desse entendimento, foi publicada a SÚMULA Nº 247 DO TCU, que estabeleceu que:

"É OBRIGATÓRIA a admissão da adjudicação por item e não por 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 complexo ou perda de economia de 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".

A maioria das empresas licitantes, mesmo possuindo total condição de fornecer os produtos requeridos, não terão condições de participarem deste pregão, pois comercializam apenas alguns itens e não TODOS constantes no “Lote II – Coleta”. Dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público. A Impugnante pretende, através do presente ato, que seja feito o desmembramento do “Lote II – Coleta” do Edital, tornando os itens independentes entre si ou separando tais itens em mais lotes.

Verifica-se que se trata de uma matéria amplamente discutida pelo Tribunal de Contas, disciplinada em Lei e regida pelos Princípios Constitucionais que regem os atos da Administração Pública. Assim, de acordo com os fundamentos jurídicos explanados resta suficiente a proclamar a retificação do edital referente à presença do “Lote II - Coleta” e julgamento utilizando o critério de menor preço por Lote, pelas razões supracitadas.

4. DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES;

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com a Administração Pública.

Este princípio tem fulcro no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que veda o estabelecimento de condições excessivas e discriminatórias a fim de proporcionar preferência em favor de qualquer dos licitantes em detrimento dos demais. No ensinamento de 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...”.

A Lei Federal n.º 14.133/2021, dispõe, em seu artigo 11., inciso II, que “II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição” (grifo nosso).

Esse dispositivo também exprime o princípio da igualdade, garantindo condições equivalentes aos potenciais competidores.

5. DA LIMITADORA EXIGÊNCIA QUANTO AOS PRODUTOS DO LOTE II - COLETA.

O Edital estabelece que os produtos do “Lote II – Coleta” contemplem outros tipos de tubos e agulhas com características e finalidades distintas.

O descritivo com produtos de características e finalidades distintas, são fatores restritivos, comprometendo, assim, o caráter concorrencial e competitivo do referido Pregão.

Identificamos o impeditivo de nossa participação, em diversos itens, visto que a maioria dos produtos solicitados em Edital, é fabricado por uma única empresa (Sarstedt) , e impede a participação da Greiner e outros interessados, frustrando o caráter competitivo do certame, desvirtuando o real objetivo dos processos de licitação, e a ampla concorrência também fica em segundo plano com este tipo de exigência.

Enfatizo que atendemos com sucesso em vários órgãos das unidades, municipais, estaduais e federais, com nossos tubos e agulhas, não sendo em nenhum dos casos impeditivos para o não aceite.

Ressalto que a Greiner possui em seu catálogo de produtos, os ITENS DO LOTE II – Coleta, quais as configurações atendem perfeitamente a finalidade proposta no referido Edital; exceto os Itens: 71, 73, 82, 88, 93, 96 e 103.

Se mantidos os descritivos restritivos ao método de apresentação/configuração proveniente de um ÚNICO FABRICANTE/FORNECEDOR, a Greiner, consequentemente será impedida de concorrer em relação aos itens questionados.

Fica, portanto, evidenciado que a manutenção dos itens com exigências restritivas, sem qualquer razão técnica que as justifique, restringe o número de licitantes e limita a possibilidade de a administração pública obter a melhor proposta. Vale reforçar, uma vez que as características exigidas dos ITENS: 68, 77, 80, 81, 84, 94, 96, 98 e 99 são providas por um único fornecedor (Sarstedt).

Ou seja, é mister a adequação do descritivo, a fim de possibilitar a esse respeitável órgão pluralidade de fornecedores com métodos de fabricação distintos, mas capazes de ofertar produtos que atendam a finalidade pretendida pela administração pública.

Assim, o que se requer é que sejam adequados a fim de permitir a oferta de produtos Greiner compatíveis com as exigências editalícias, assegurando a ampliação da competição, sem qualquer prejuízo a esse respeitável Órgão.

Por fim, reforçamos que restrições injustificadas tem o único efeito de distinguir os licitantes em afronta ao princípio geral da igualdade entre licitantes, além é claro de restringir a concorrência do procedimento licitatório per si.

Cerca de 25% (vinte e cinco por cento) do faturamento da Greiner faturamento decorre de contratações públicas, nos segmentos: médico, ambulatorial, hospitalar, de imunização, pesquisas, entre outros.

A magnitude da atuação da Greiner nesse segmento demonstra ser um licitante devidamente habilitado, cuja participação em concorrências públicas somente homenageia o propósito maior das licitações, que é o de permitir o maior número de licitantes para que a Administração Pública conte com melhores produtos, a menor preço.

6. DO DIREITO:

Nesse sentido, vale frisar, o princípio da isonomia entre os licitantes previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estabelece que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. É princípio basilar do Direito Administrativo que a contratação pelo Poder Público deve ser precedida de processo licitatório, envolvendo o maior número possível de licitantes capacitados, competindo essencialmente em igualdade de condições.

Certo é que a imposição de produtos contendo descritivos limitantes, especialmente em um único lote tem o condão de frustrar, senão restringir a competitividade do certame,

o que, de certa forma, é expressamente vedado pela Lei 14.133/2021, em seu art. 9º, I, senão vejamos:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

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;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

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

Segundo esses dispositivos, não pode haver licitação com discriminações entre participantes, seja favorecendo determinados proponentes, seja afastando outros ou desvinculando-os no julgamento.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da isonomia é o princípio do qual decorrem todos os demais princípios que regem a licitação pública, incluindo o implícito “princípio da competitividade”:

“Ao nosso ver, os princípios cardeais da licitação poderiam ser resumidos nos seguintes:

a) competitividade,

- b) isonomia;*
- c) publicidade;*
- d) respeito às condições prefixadas no edital;*
- e) possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores.”*

Afora o princípio da competitividade que, embora não mencionado especificamente pela lei em tal qualidade, é da essência da licitação (tanto que a lei o encarece em alguns dispositivos, como no art. 3º, e no art. 90), todos descendem do princípio da isonomia, pois são requisitos necessários para garantir-lhe a existência”. (sem ênfase no original)

Não há que se olvidar de que o ideal vislumbrado pelo legislador, por via da licitação, é conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível, obter a melhor qualidade, pagando o menor preço. 2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Págs. 464/465. (sem ênfase no original)

São sábias as palavras do Professor Bandeira de Mello, neste sentido: “A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso **(pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto)** e assegurar aos administrados o ensejo de disputarem a participação dos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.” (Grifo nosso)

Conforme esclarecido acima, não restam dúvidas que a manutenção dos itens com as exigências acima relacionadas de forma restrita a marca, método de fabricação e configuração de um único fabricante; acarretará a limitação da concorrência, comprometendo o objetivo primordial da administração pública, que é atingir a contratação mais vantajosa.

7. DOS PEDIDOS:

Com fundamento em todo o exposto, respeitosamente REQUER-SE que:

a) Seja recebida e julgada procedente a presente impugnação;

b) Seja modificada a redação do Edital, a fim de ampliar de maneira significativa a competição, e a fim de permitir a oferta de produtos Greiner compatíveis com os itens acima citados, sem qualquer prejuízo a esse respeitável Órgão;

c) Sucessivamente, diante da impossibilidade de atendimento aos Itens supracitados (Lote II - Coleta), requer-se então que seja incluído no Edital justificativa sólida para a manutenção das restrições aqui elencadas na forma ora impugnada;

d) Tendo em vista que a sessão pública está designada para o dia 13 de Setembro de 2022, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados, em caso de não correção antes da sessão.

Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo da Nova Lei de Licitações 14.133/2021 ser considerado inválido, consideradas as inconsistências no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não retificado o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que,
Pede deferimento.

Americana, 06 de Setembro de 2022.



Adara Almeida de Lima
Assistente de Licitações
RG nº 34.289.526-6
CPF nº 344.230.258-76