

**SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA DE ITAPIPOCA/CE**

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL



Ref.: Pregão eletrônico nº 21.11.01/PE - DATA
DE ABERTURA DAS PROPOSTAS:
28/04/2021. HORÁRIO DE ABERTURA DAS
PROPOSTAS: 08:30h (horário de Brasília).

CMF DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, empresa atuante no ramo de medicamentos e materiais hospitalares, estabelecida na Rua 11, galpão 10, nº875, bairro centro, na cidade de Eusébio, Estado do Ceará, CNPJ nº 13.414.166/0001-04, vem à presença de Vossa Excelência promover a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONVOCAÇÃO**, referente ao Pregão eletrônico nº 21.11.01/PE, 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 9., confere tal prerrogativa a qualquer pessoa. No presente momento, porém, não tendo havido sequer a abertura de proposta, há 5 dias do fim do prazo para a apresentação de proposta de preço e 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 irresignação, 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 "03(três) 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 28 de abril de 2021, tempestiva é a impugnação apresentada.

Esborço fático e irregularidades do Edital.



O Edital do Pregão ora impugnado visa "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR FARMACOLÓGICO, ODONTOLÓGICO, E LABORATORIAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE E MATERIAL PARA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA PARA ATENDIMENTO AS PESSOAS RECONHECIDAMENTE CARENTES OU POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL", de acordo com as quantidades e especificações constantes no termo de referência, 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 nos Lotes 16, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 42, 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 16, os itens 13, CLORPROMAZINA 5MG/ML AMP DE 5ML, item 17, CLORIDRATO DE TETRACAINA 10MG + CLORIDRATO DE FENILEFRINA 0,1 MG (ANESTESICO), o item 24, MORFINA 1MG/ML AMPOLA DE 2ML, no Lote 20, os itens 8, ALPRAZOLAM 0,5MG, o item 9, ALPRAZOLAM 1MG, o item 10, ALPRAZOLAM 2MG, o item 20, BIPERIDENO 2MG, no Lote 21, os itens 1, BROMAZEPAM 6MG, o item 2, BUPROPIONA, CLORIDRATO 150MG COMPRIMIDO, o item 4, CARBONATO DE LITIO 300MG, o item 15, CLOMIPRAMINA 25MG, no Lote 22, os itens 16, EXELON 1,5MG CAIXA C/28 COMP., o item 17, EXELON 3MG CAIXA C/28 COMP., o item 20, FLUOXETINA 20MG, o item 22, GABAPENTINA 300MG, no Lote 23, os itens 9, LAMOTRIGINA 100MG CAIXA C/30 COMP., o item 10, LAMOTRIGINA 25MG CAIXA C/30 COMP., o item 11, LAMOTRIGINA 50MG CAIXA C/30 COMP., o item 13, LEVOMEPRIMAZINA 100MG (NEOZINE), o item 14, LEVOMEPRIMAZINA 25MG (NEOZINE), no Lote 24, os itens 13, NORTRIPTILINA 25MG, o item 15, OXCARBAZEPINA 300MG, o item 16, PARACETAMOL + CAFEINA + DICLOFENACO SÓDICO + CARIZOPRADOL, no Lote 30, os itens 5, CITRATO DE FENTANILA 0,0785MG/ML 10ML, o item 6, CLOPROMAZINA 25MG/10ML, o item 9, CLORIDRATO DE CETAMINA 50MG 2ML, o item 10, CLORIDRATO DE NALOXONA 0,4 MG/ML 2ML, o item 11, CLORIDRATO DE PETIDINA 50MG/ML, o item 12, CLORIDRATO DE TRAMADOL (TRAMAL) 100MG/2ML, o item 13, CLORIDRATO DE TRAMADOL 50MG IM INJ, o item 14, DIAZEPAM 5MG/ML, o item 16, DOLANTINA 50MG/ML INJ (DOLOSAL), o item 18, DORMONID 15MG, o item 19, DORMONID 5 MG, o item 22, ETOMIDATO 2MG/ML 10ML INJ, o item 23, FENITOINA 5MG/ML INJ, o item 24, FENITOINA SODICA 50MG/ML AMPOLA DE 5ML, o item 25, FENOBARBITAL 100MG/ML AMP COM 2ML IV/IM, no Lote 31, os itens 1, FENTANILA (CITRATO) 0,05MG/ML AMPOLA DE 5ML, o item 2, FLUMAZENIL 0,5MG/ML AMPOLA 5ML, o item 3, HALOPERIDOL 50MG / ML INJ, o item 6, ISOFLURANO 1MG/1ML 100ML, o item 7, LACTATO DE BIPERIDENO 50MG/ML SOL INJ, o item 9, MIDAZOLAM 15MG/3ML INJ, o item 10,



MIDAZOLAM 5MG/5ML INJ, o item 13, PROPOFOL 10MG / ML INJ, o item 14, PROPOFOL 20MG/ML INJ, o item 15, REMIFENTANILA 2MG INJ, o item 16, RISPERIDONA 1MG/ML, o item 17, SULFATO DE MORFINA – 2MG/ML, o item 18, SULFATO DE MORFINA 0,2 MG/ML S/CONSERVANTE 2ML (DIMORF), o item 19, TIOPIENTAL 1G/ML, o Lote 32, os itens 1, ACIDO VALPROICO 500MG, o item 2, AMITRIPTILINA 25MG, o item 3, CARBAMAZEPINA 200MG, o item 6, CLONAZEPAM 0,5MG, o item 7, CLONAZEPAM 2MG, o item 8, CLOPROMAZINA 25MG, o item 9, CLORPROMAZINA 100MG, o item 10, DIAZEPAM 5MG, o item 11, DIAZEPAM 10MG, o item 12, DIVALPROATO DE SÓDIO 500MG, o item 13, FENITOINA 100MG, o item 14, FENOBARBITAL 100MG, o item 15, HALDOL 5MG, o item 17, PAROXETINA 20MG, o item 18, RISPERIDONA 1MG, o item 19, RISPERIDONA 2MG, o item 20, RITALINA 10MG, o item 21, TYLEX (30MG DE FOSFATO DE CODEINA E 500MG DE PARACETAMOL), o item 22, VENLAFAXINA 75MG, no Lote 42, os itens 1, ALPRAZOLAN 1MG 30 COMPRIMIDOS, o item 3, BROMAZEPAN 3MG 30 COMPRIMIDOS, o item 5, CLOBAZAM 10MG (URBANIL) CX C/20 COMP, o item 8, IMIPRAMINA 25MG COMP, o item 10, LIMBITROL 20 CAPSULAS 12,5MG/5MG, o item 11, LIPTOR 40MG 30 COMPRIMIDOS, o item 13, OXICOTIN 10MG, o item 15, SERTRALINA 50MG CX 30 COMPRIMIDOS, o item 17, TRILEPTAL 60MG/ML 100ML, o item 22, DULOXETINA 30MG CX, só podem ser fornecido por empresas especializadas que possuam a Autorização de Funcionamento Federal (especial) – AFE emitida pela ANVISA, enquanto que os demais Medicamentos que compõem estes lotes podem ser fornecidos por empresas que tenham a Autorização de Funcionamento Federal (comum) – AFE emitida pela ANVISA. Acredito ter ocorrido um equívoco pois o próprio edital destaca o lote 33 como lote específico para medicamentos controlados, mas os medicamentos listados acima escaparam desse critério, o que permitiu figurá-los entre os medicamentos comuns em outro lote.

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.



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 Antônio 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 à 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

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 que envolvem a aquisição de Medicamentos, entretanto, obrigando que cada licitante cote todos os itens do referido lote. 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.

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 às 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).

Cumpre, 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 DOCTRINA 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 prejudicando a escolha da melhor proposta.

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

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, esses itens poderiam terem sido colocados nos lotes referentes aos demais medicamentos controlados, 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 licitatório, pertencem a categorias distintas, ainda que todos eles se refiram à Medicamentos.

Portanto, a Prefeitura Municipal de ITAPIPOCA/CE deveria ter colocado esses itens no lote de medicamentos controlados, 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

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 (comum), 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, 23 de abril de 2021.

CASSIO COSTA Assinado de forma digital
por CASSIO COSTA
FORTI:712903 FORTI:71290338353
38353 Dados: 2021.04.23
17:19:18 -03'00'

CASSIO COSTA FORTI

CPF Nº712.903.383-53

ADMINISTRADOR

OBS: Por favor, se for possível, enviar para o e-mail (cassioforti@universodiet.com) a resposta a impugnação apresentada. Grato.