

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JORGE DO IVAÍ – ESTADO DO PARANÁ

Pregão Presencial nº 43/2015

IDEM TÉCNICA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 10.404.338/00001-62, com sede na Rua Rockfeller, nº 950, Rebouças, na cidade de Curitiba/PR, neste ato representada pelo seu sócio administrador, o Sr. Leandro Tammenhain, brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº 6.087.964-8 e inscrito no CPF/MF sob o nº 018.429.309-07, vem com o devido respeito e o máximo acatamento perante Vossas Senhorias, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 43/2015, nos termos do item 6.1 do edital, art. 41, §2º da Lei nº 8.666/91 e art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Estabelece o item 6.1 do edital que será possível a impugnação do edital por qualquer licitante até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. No caso concreto está marcada para o dia 06/10/2015 a abertura das propostas e o início dos lances.

Portanto, o prazo fatal para que qualquer licitante apresente impugnação aos termos do edital do presente processo licitatório é, inquestionavelmente, 02/10/2015 (sexta-feira), ou seja, dois dias úteis antes do dia 06/10/2015 (terça-feira).

Isso porque o edital é absolutamente claro em prever que a impugnação pode ser apresentada ATÉ 02 dias úteis antes da abertura dos envelopes, o que significa dizer que a impugnação pode ser apresentada inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação.

Ora, a utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Sendo assim, a impugnação apresentada nesta data é absolutamente tempestiva.

II – DOS FATOS:

A Impugnante tomou conhecimento do edital do Pregão Eletrônico nº 43/2015, cujo objeto será a formação de Registro de Preços visando eventuais aquisições de Equipamentos para atender toda a demanda das Unidades de Saúde do Município de São Jorge do Ivaí, conforme especificações e quantidades constantes no Edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento.

Analisando o descritivo do equipamento constante do item 02 do Anexo I – Termo de Referência, qual seja o MONITOR MULTIPARAMÉTRICO, **é possível perceber que o mesmo, da forma como se apresenta, traz fortes indícios de direcionamento da licitação em favor do monitor multiparamétrico da marca InMax.**

Realizando pesquisa rápida junto à Rede Mundial de Computadores (internet), facilmente se encontram sites contendo informações acerca do descritivo do citado produto da marca InMax, comprovando-se que as especificações técnicas do edital consistem basicamente em cópia do descritivo do referido produto, tendo, inclusive, a mesma sequência de informações.

Tal declaração pode ser comprovada através da análise do documento trazido em anexo, encontrado no site: <http://www.instramed.com.br/port/inmax.htm>, o qual traz o descritivo técnico do equipamento da marca InMax.

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e principalmente agentes públicos, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Primeiramente, é importante esclarecer que o processo licitatório visa a participação do maior número possível de empresas licitantes, tornando-o competitivo o suficiente para que de fato se possa chegar à proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Estabelece o art. 3º da Lei 8.666/93 que um dos princípios que regem os procedimentos licitatórios é o da isonomia, devendo tratar todos os participantes com igualdade, tornando possível o acesso ao certame de todas as pessoas que dele se interessarem.

Entretanto, no caso concreto, as especificações, da forma como se encontram no Anexo I, geram um flagrante direcionamento da licitação para o equipamento Monitor Multiparamétrico da marca InMax, o que é vedado tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei de Licitações vigente (Lei nº 8.666/93), sendo proibido pelo art. 3º, §1º da citada Lei, aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo dos certames.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutrinador 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. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. 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).

É absolutamente clara a intenção de direcionar o procedimento licitatório à aquisição de equipamento da marca InMax para o item 02 do edital. As especificações técnicas contidas no Anexo I são idênticas e aparecem exatamente na mesma sequência do descritivo do equipamento da marca InMax.

Assim, não há dúvidas que as especificações técnicas constantes do edital não passam de uma reprodução do descritivo técnico do equipamento Monitor Multiparamétrico da marca InMax, sendo impossível para os demais licitantes que não trabalham com equipamentos da referida marca, tornarem-se habilitados no presente certame, pois muito específica e direcionado o seu objeto.

Um exame mais profundo do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir a aquisição regular de equipamento hospitalar, veio a inserir no rol de especificações técnicas nesse processo em específico, exigências incompatíveis com os próprios limites impostos pela 8.666/93 e que não possui qualquer justificativa – o que caso não revista poderá cercear o direito de participação de inúmeras empresas interessadas.

Há indícios firmes que o certame está favorecendo um único conjunto de empresas, ou senão uma única empresa, que são representantes da marca InMax e já se encontram com os equipamentos totalmente adequados às exigências técnicas listadas, o que a Impugnante não pode tolerar.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o assunto, vedando essa espécie de conduta pelos agentes públicos. Senão vejamos:

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. Representação formulada por empresa noticiou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 18/2011, levado a cabo pelo Departamento de Ciência e Tecnologia (DCT) do Exército Brasileiro, que tem por objeto o registro de preços para a aquisição de impressoras, notebooks e HD externo. A autora da representação asseverou ter havido direcionamento nas especificações dos itens 1 a 4 do certame (impressoras a laser de quatro tipos: monocromática, colorida, multifuncional e colorida multifuncional, respectivamente), visto haver o termo de referência reproduzido as especificações técnicas dos catálogos das impressoras laser da marca Brother, o que teria restringido a participação de outros fornecedores. A Administração, em resposta a oitiva, alegou que tais “*especificações se fizeram acompanhar das expressões similar ou superior*”, o que afastaria o suposto direcionamento. E também que “*a utilização das especificações da marca Brother como referência no edital se dava pelo fato do DCT já possuir estoque de suprimentos da marca, bem como considerar as impressoras da mesma como sendo de relação custo benefício baixa*”. A unidade técnica, porém, após examinar os esclarecimentos prestados, concluiu ter havido direcionamento para marca específica, com afronta ao disposto no art. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. O relator, por sua vez, anotou que cabia à Administração avaliar se as especificações poderiam ser atendidas por outros fabricantes. Acrescentou que tal avaliação não constava dos autos e que não houve justificativa para o estabelecimento das especificações técnicas para as referidas impressoras, o que violaria o disposto no art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2003. E mais: “*O fato de o edital não ter exigido equipamentos da marca Brother, tendo o órgão licitante tomado o cuidado de adicionar as expressões “similar” ou “superior”, não implica o afastamento da ocorrência de severa restrição da competitividade e de direcionamento*”. Ao analisar a fundo o que se passa nesse certame, anotou: “*o problema não é de indicação de marca, aceitando-se marcas similares ou de qualidade superior, mas de formulação de especificações técnicas que restringem ou eliminam a competição*”. Observou que “*seria muito pouco provável que existisse no mercado equipamentos de outras marcas cujo conjunto completo de especificações técnicas seja igual ou superior ao da referida marca*”, tendo em vista “*a necessidade de se atender a todas as especificações mínimas delineadas pelo edital*”. Retomou observação da unidade técnica no sentido de que a maioria esmagadora das licitantes cotaram equipamentos da marca Brother. Registrou que, em relação aos itens 1 e 2, dois licitantes cotaram preços competitivos para impressoras de outras marcas, mas tiveram suas propostas desclassificadas e também que o fato de o certame ter como objetivo a

formação de registro de preços potencializa o risco de contratações antieconômicas e anti-isonômicas. O Tribunal, então, decidiu determinar ao Departamento de Ciência e Tecnologia do Comando do Exército, que "... adote as providências necessárias à anulação dos itens 1, 2, 3 e 4 do pregão eletrônico 18/2011, ante a constatação de infringência ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e violação dos princípios da isonomia e do julgamento objetivo;". **Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.**

Podemos concluir que o edital, em relação ao item 02 do Anexo I, da forma em que está apresentado, viola os princípios da isonomia e da vantajosidade para a Administração Pública, visto que restringe a participação de inúmeros participantes, diminuindo as chances de o órgão licitante obter a proposta mais vantajosa (melhor preço), objetivo principal das licitações na modalidade de pregão eletrônico.

Observa-se que essas exigências apenas excluem a participação de equipamentos totalmente capacitados e que irão atender a todas as necessidades do órgão licitante e que muitas vezes são muito mais baratos do que aquele objeto do edital, impedindo a Administração Pública de obter a proposta mais vantajosa e que melhor atende ao interesse público.

Assim, a Impugnante sugere a alteração da especificação constante dos item 02 do Anexo I, a fim de que seja possível a participação de outras empresas que não comercializem os equipamentos da marca Inmax, mas que vendem e são representantes de equipamentos absolutamente capacitados a atender as necessidades do órgão licitante.

Vale ressaltar também que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação, tais como a inclusão de características ou funções de produtos muito específicas, deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

Verifica-se pela argumentação trazida acima pela Impugnante que não há qualquer justificativa plausível para as especificações trazidas no Anexo I do edital, visto que a ausência de uma ou outra característica específica do produto da marca InMax não traz qualquer prejuízo ao órgão licitante ou ao paciente que dele se utilizará.

Pelo contrário, apenas encarecem o produto e tornam muito maior o gasto da Administração Pública, o que vai de encontro à ideia da contratação da empresa que apresente a proposta mais vantajosa à Administração Pública, prevalecendo no caso concreto o interesse privado e não o interesse público.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade

administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. **De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda.** Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 – Plenário) (grifo nosso)

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, **por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobre preços e o favorecimento questionados.** Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Sobre o assunto, também são brilhantes os ensinamentos de Hely Lopes Mirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativos":

"O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigual os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outras, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do Administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração". (grifo nosso)

Constata-se assim que é óbvio que tais exigências terão por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente quando as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si só, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, buscando a ampliação da disputa e o cumprimento dos preceitos licitatórios, a Impugnante sugere alterações no Anexo I do edital, de modo a retomar o caráter competitivo do certame e o respeito aos princípios da impessoalidade e igualdade.

III – DO PEDIDO:

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja alterado no assunto ora impugnado, afastando características específicas do equipamento da marca InMax.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer pelo órgão licitante, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro, bem como a justificativa para a fixação de funções e características tão específicas do equipamento objeto do item 02 do Anexo I do edital.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Curitiba, 29 de setembro de 2015.

IDEM TÉCNICA EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

CNPJ nº 10.404.338/00001-62

Leandro Tammenhain