



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO 0127/2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 033/2024

OBJETO: AQUISIÇÕES FUTURAS E PARCELADAS DE INSUMOS PARA CONTROLE DE DIABETES MELLITUS (TIRAS REAGENTES, SERINGAS E LANCETAS)

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 033/2024

IMPUGNANTE: MC FARMA LTDA, CNPJ Nº 41.098.601/0001-66

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, com critério de julgamento de MENOR PREÇO UNITÁRIO, objetivando o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÕES FUTURAS E PARCELADAS DE INSUMOS PARA CONTROLE DE DIABETES MELLITUS (TIRAS REAGENTES, SERINGAS E LANCETAS).**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

2. DA TEMPESTIVIDADE

A empresa MC Farma LTDA., inscrita sob CNPJ nº 41.098.601/0001-66 apresentou impugnação ao Edital na data de 10/09/2024, via e-mail, encaminhado para licitacao@piratininga.sp.gov.br, portanto, intempestivo e em desacordo com o que preza o Edital em seu item 1.12 – “ A impugnação e o pedido de esclarecimento só poderão ser realizados por forma eletrônica, pelos seguintes meios: próprio sistema da BLL COMPRAS – <https://bllcompras.com> até o horário final de expediente da Prefeitura de Piratininga-SP, às 17:00 horas do 3º dia útil antes da data da abertura do certame.”

No que pese o exposto, em respeito ao princípio da autotutela, a administração tem o dever de zelar pela manutenção de legalidade de seus atos. Aponta o Acórdão 1414/2023 do TCU:

“É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.”

Por todo o exposto, amparado em diretrizes e jurisprudências recentes, decide-se por analisar o mérito.

3. SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Resumidamente, o impugnante questiona a legalidade do referido Edital, no tocante à:

- I- Exclusão da tira de reagente da marca OK METER MATCH II do presente processo licitatório.
- II- Que a ANVISA aprovou os registros do referido produto sendo esta agência detém competências do controle sanitário e de fiscalização dos produtos relacionado à saúde.

Ao final requerer a republicação do edital com as devidas alterações.

4. DO MÉRITO

Antes, porém, de enveredar no mérito da questão, sobreleva destacar que, compete à administração estabelecer diretrizes do que pretende, especificando o objeto que pretende licitar e os requisitos que venham assegurar o melhor desempenho sem riscos de não atender às suas necessidades.

Em tempo, cumpre ressaltar que, o procedimento licitatório é disciplinado pela sucessão de atos administrativos pré-ordenados, sob o comando do imperativo legal das normas acima mencionadas, bem como da disciplina contida na Lei Federal nº 14.133/21.

Também considera-se que, é facultada à administração a liberdade de escolha do momento oportuno para realização do procedimento licitatório, da escolha do objeto que atenda às suas necessidades, das especificações e das condições de execução do futuro CONTRATO.

Nos ensinamentos do memorável mestre Hely Lopes Meirelles, quando leciona com brilhante sabedoria, que a lei ressalva a liberdade para a administração definir as condições da contratação administrativa,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

destacando com bastante propriedade, *in verbis*:

“A LIBERDADE DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO SE EFETIVA EM UM MOMENTO PREPARATÓRIO E INICIAL DA LICITAÇÃO. UMA VEZ EXERCITADA ESSA LIBERDADE, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE E NÃO MAIS PODE SER INVOCADA. ASSIM, A ADMINISTRAÇÃO TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER AS CONDIÇÕES SOBRE O FUTURO CONTRATO. PORÉM, DEVERÁ VALER-SE DESSA LIBERDADE COM ANTECEDÊNCIA, INDICANDO EXAUSTIVAMENTE SUAS ESCOLHAS” (COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, AIDE, 3ª ED/94).”

Partindo dessa prerrogativa, a administração elaborou as especificações do objeto pretendido, visando tão somente a sua adequação às necessidades preponderantes deste poder.

A Lei Federal nº 14.133/21, em seu 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;

A igualdade de participação nas licitações é assegurada para todos os interessados que desejam contratar com o Poder Público, sendo previsto no inc. XXI, do art. 37, da Constituição da República, que essa participação deve ser igualitária, ressalvados os casos específicos previstos na legislação, bem como a exigência de qualificação técnica **apenas no que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações**:

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:

(...)

XXI - 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

(sem grifos no original).

É na fase preparatória do procedimento licitatório ou contratação direta que a Administração deve analisar e selecionar quais são os requisitos de qualificação indispensáveis e necessários a assegurar o mínimo de segurança relacionada ao cumprimento das obrigações pelo Contratado.

“Lei nº 14.133/21 Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

(...)

O objeto da contratação é que ditará qual é a extensão e o volume destas exigências e requisitos. Ao definir tal extensão, indiretamente a Administração delimitará quais serão as exigências que os interessados deverão cumprir visando à contratação. O objetivo é que este rol de interessados sempre seja ampliado (tanto quanto possível).

O contrário, portanto, não deve acontecer: exigências excessivas ou dispensáveis maculam a universalidade de participação e a futura competição do certame. Em outras palavras: toda exigência que venha restringir o universo de competidores, além de pertinente ao objeto que será contratado, também deve ater-se ao que permite a lei. Por isso formalismos e requisitos desnecessários devem ser eliminados do processo, para não prejudicar a competitividade.

Assim se posiciona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11, §4º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. LICITAÇÃO. ANÁLISE DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS IMPOSTOS PAGOS À FAZENDA PÚBLICA DAQUELE ESTADO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DISTINÇÃO ENTRE BRASILEIROS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT; 19, INCISO III; 37, INCISO XXI, E 175, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.(...)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma, tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.

8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os arts. 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei 260/1990 do Estado de Rondônia[2] (sem grifos no original).

Destacamos o princípio da competência e discricionariedade que são fatores pertinentes à Administração Pública ao estabelecer as condições de participação nos certames licitatórios.

5. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital e no ETP, foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 14.133/21.

Adiciona-se que a fim de preservar a competitividade e não incidir nas proibições vedadas no artigo 9º, inciso I, alíneas a e b da Lei 14133/2021 (restrição à concorrência ou preferência de fornecedor), há entendimento no sentido de que apenas através de processo formal, deva-se excluir determinada marca ou modelo do processo licitatório.

A restrição quanto a participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada no processo de contratação.

Acórdão 1695/2011-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Sendo assim, restou claro que mesmo os agentes envolvidos tendo a fé pública e manifestadamente declarando que o produto da referida marca foi, por diversas vezes alvo de críticas pelos usuários. Foi apontado, como pode se verificar no presente processo, que desde o primeiro uso do aparelho desta marca, houve indicações de que os mesmos estavam indicando valores errôneos, comparados com aparelhos mais antigos de outras marcas. Foi registrado que um paciente, após o uso do aparelho tomou insulina e chegou a passar mal. Há relatos de que foram solicitados fichas técnicas, bem como treinamentos, mas os reiterados resultados negativos, foram constatados. Em testes pela equipe, com três tiras de um mesmo pote e as três registraram valores divergentes. Assim, aponta-se como preocupantes os relatos indicados. Contudo, diante de todo o exposto, não foram localizados processos administrativos para apurar tais condutas junto ao fornecedor, bem como, não há registros de indicações formais, tais como notificações ou medidas sancionatórias que oportunizassem o contraditório ao fornecedor do referido objeto. Não se afasta um possível problema no item anteriormente fornecido, mas ao não formalizar o ocorrido, desarte, foi restringido o direito de defesa do Fornecedor.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRATININGA

PRAÇA DR MÁRIO RIBEIRO DA SILVA Nº 14 - FONE : (14) 3265-9530
CEP 17490-090 - CNPJ 46.137.451/0001-76
PIRATININGA – ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, em respeito a ampla concorrência, a ampla defesa, contraditório, a legalidade, a impessoalidade e a autotutela, indica-se reformar o presente Edital e retirar a restrição à marca OK METER MATCH II e ainda a revisar, caso ainda for o caso, os itens fornecidos pela referida empresa notificando formalmente a mesma, caso ainda encontre as divergências citadas, e caso for detectado a não conformidade, excluídos todas as hipóteses de mal uso, aplicar as devidas sanções a empresa bem como o ressarcimento de possíveis prejuízos.

CONCLUSÃO

Deste modo, presente os requisitos de forma prescritos em lei, a impugnação reúne condições para ser conhecida, e, no mérito, após, analisadas pontualmente as alegações da impugnante resolve que, apesar de intempestiva a impugnação formulada pela empresa MC FARMA LTDA, aos termos do edital do Pregão Eletrônico supra citado, a mesma foi apreciada, em respeito a autotutela e a tempo, decide-se por julgar no mérito e reputar **DEFERIDAS** as solicitações de impugnação do edital, sendo inseridas as informações na plataforma para melhor detalhar a matéria em questão.

Com isso, deve-se reformar o presente Edital, providenciar sua republicação e reabertura do prazo de publicidade.

Considerando que a Administração, vinculada ao Princípio Constitucional da Legalidade, indica-se, ainda, as devidas fiscalizações de seus Prestadores, no intuito de mantê-los em constante situação de regularidade.

A peça impugnatória, encontra-se na íntegra anexa na plataforma bllcompras.com no referido pregão eletrônico.

Piratininga, 11 de setembro de 2024

Bruno Vinicius dos Reis de Aquino
Pregoeiro.