



AO SENHOR(A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE APERIBÉ NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0024/2024

MC FARMA LTDA, sociedade empresária, inscrita no CNPJ ME sob nº 41.098.601/0001-66, com sede na Rua Lauro Muller, 950, Sl 01 - escritório 24-b, ed. Exclusive, Fazenda Itajaí/SC, CEP 88301-401, Estado de Santa Catarina, neste ato representada por sua administradora ANDREIA FERNANDA ALMEIDA TAVARES DE LACERDA, CPF nº 158.444.738-92, carteira de identidade nº 19945951-4 SSP/SP, (doc. 01 – contrato social), vem, nos autos do presente Processo Administrativo, respeitosamente, à presença de V. S.as., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024**, publicado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE APERIBÉ/RJ, pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O Fundo Municipal de Aperibé no estado do Rio de Janeiro, por meio do Setor de Licitações, visando o fornecimento ininterrupto de Insumos, Lancetas e Fitas para teste de glicose no sangue, divulgou o Pregão Eletrônico nº 002/2024.

O presente certame tem por objeto para aquisição de material tiras reagentes glicêmicas para atender aos pacientes que fazem parte do programa hiperdia acompanhados pelas estratégias saúde da família.”

Item mencionado possui discriminação do glicosímetro e tiras reagentes de glicoses a serem licitados, **vejamos:** “ *TIRA REAGENTE ON CALL PLUS CAIXA COM 50 UNIDADES. ITENS INCLUSOS: 50 tiras em dois frascos de 25 unidades cada, contendo 50 tiras de exames chip codificador pacote de insertos.*”

MC FARMA LTDA.

Rua Lauro Muller, nº 950, Sala 01, Escritório 24B, Edifício Exclusive – Itajaí/SC. CEP: 88.301-401
CNPJ nº 41.098.601/0001-66, (11)9.9872-4495 – E-mail licitacao@mcfarmamed.com.br



Observa-se que no item consta a seguinte descrição “TIRA REAGENTE ON CALL PLUS CAIXA COM 50 UNIDADES”, que as tiras reagentes deveram ser “**OBRIGATORIAMENTE Marca ON CALL PLUS**” ficando claramente visível o direcionamento de marca.”

Insta salientar que os relatos apresentados na tentativa de justificar a violação de direitos e garantias determinadas em lei para as empresas interessadas em fornecer os produtos objeto do presente certame não são suficientes, haja vista, seria possível a troca do equipamento de forma simultânea, sem gerar novos custos ao órgão, pois quando o usuário fosse até a unidade de saúde para retirar suas tiras reagentes, a ele seria disponibilizado o glicosímetro novo da empresa arrematante do item.

Outro ponto importante é que ao avaliar o edital e todos os seus anexos, pudemos observar que não foi mencionando nenhuma lei ou determinação de cunho legal que pudessem justificar tal exigência.

Ainda sobre a temática atualmente existem no mercado diversos aparelhos com registro ANVISA que visam praticidade e segurança no resultado da medição que necessitam apenas 0,4 mg/dl de sangue para aferir os índices de glicose sanguínea e com isso não oferecendo riscos ao profissional de saúde no momento da aferição e facilitaria o manuseio do usuário do SUS e que não possuem codificação por chip, ou seja, não haveria necessidade de tal exigência.

Tal exigência estaria apenas dificultando a ampla participação, onde ficou claro o direcionamento de marca e a **PROIBIÇÃO** da participação de empresas não atuem com o produto da marca ON CALL PLUS.

Podemos afirmar que essa exigência estaria apenas dificultando a ampla participação e o possível direcionamento de marca, pois atualmente no mercado poucas marcas possuem essa especificação de dupla embalagem.

Diante da narrativa acima ilustrada é importante mencionar que existem princípios que torceam o processo licitatório que visa a ampla concorrência para que a administração pública possa buscar a melhor oferta e qualidade dos medicamentos adquiridos.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme ilustra o Art. 164 da lei 14.133/2021, o prazo para impugnar o edital é 3 dias, prazo esse também fixado no item 11 do Edital, a impugnação poderá ser apresentada até três dias úteis anteriores à data da abertura da sessão pública, qual seja, 09/04/2024.



III – DO DIREITO

Conforme supracitado, o Edital objeto desta impugnação, em seu Termo de Referência no descrição do item licitado impõe de forma taxativa que a empresa arrematante direcione **“TIRA REAGENTE ON CALL PLUS CAIXA COM 50 UNIDADES,”** com isso ferindo princípios importantes e dificultando a ampla concorrência prejudicando assim, o bom andamento do certame, pois conforme já mencionado tal exigência não é condição obrigatório na lei 11.347/2006.

O Direcionamento de Marca acontece quando são impostas condições para participar da licitação que não são relevantes para o objeto contratado, o que faz com que certas empresas sejam privilegiadas, além de privilegiar apenas uma fabricante, o que é proibido. Essa proibição consta no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Leia-se:

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.**

A possibilidade de direcionamento de marca fere princípios da isonomia e igualdade, importantes princípios mencionados no Caput do art. 5º da Constituição Federal, princípios também mencionados no capitulo II da Lei 14.133/2021.

Ainda sobre a temática vejamos que ilustra art. 1º da lei 11.347/2006:

Art. 1º Os portadores de diabetes receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde - SUS, os medicamentos necessários para o tratamento de sua condição e os materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar.

Ou seja, não existe compreensão legal sob a referida exigência editalícia, ainda sobre a temática veja-se, também, o que diz o artigo 74 da lei 14.133/2021 acerca da temática apresentada:

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;



II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

Verifica-se que o direcionamento de licitação/marca é expressamente proibido. Foi acrescentada, na Lei 14.133/2021 artigo 41, a possibilidade de indicação de marca em quatro hipóteses, quais sejam:

- Art. 41: (i) Em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- (ii) Em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- (iii) Quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- (iv) Quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência.

Segundo o Tribunal de Contas da União, o direcionamento de marcas feito em alguma das hipóteses supramencionadas devem ser justificadas. Leia-se entendimentos:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário)

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).



Registre-se que a restrição a uma determinada marca, modelo ou matéria-prima deve ser decorrente de estudos técnicos, e se tais estudos apontarem para essa necessidade, devem ser asseguradas as vantagens econômicas, técnicas ou administrativas do produto selecionado. (Decisão Plenária TCU nº 584/99).

Depreende-se, portanto, que para que o direcionamento seja legal, deve haver **robusta justificativa** no Edital. A Lei 14.133/2021 traz, inclusive, em seu artigo 18, a necessidade de estudo técnico preliminar, em que haverá a descrição da necessidade da contratação. A referida lei apenas consolidou o entendimento pacífico do TCU.

Vale ressaltar que no presente caso, restrição ao número de produtos no mercado que atende a especificação contida no Edital (tiras reagentes) em um rol de apenas um fabricante, o que em hipótese alguma resultará em concorrência, a não ser do próprio fabricante e seus clientes que distribuem o mesmo produto. Tal restrição viola fortemente os princípios do processo licitatório.

O Direito Administrativo adota o princípio da competitividade e economicidade, que visa alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame. Essa proibição consta no artigo 9º da Lei 4.133/2021:

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;

Além do mais, os produtos a serem adquiridos pelo Município são passíveis de competição, o que demonstra, claramente, que o direcionamento de marca pela órgão está em desconformidade, também, com os princípios da igualdade e da isonomia, que garantem que todos os interessados possam competir entre si com iguais possibilidades. Leia-se entendimento do TCU nesse sentido:

Tal entendimento, em que pese aplicar-se diretamente a um ato regido pela Lei nº 8.666/93, cabe perfeitamente ao presente caso, pois acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que prega como regra geral a necessidade de ampla competição em igualdade de condições a todos os concorrentes, observando-se princípios como o de impessoalidade (...), da motivação (que exige 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos 'neguem, limitem ou afetem direitos e interesses') e da razoabilidade (princípio da proibição de excesso, que visa evitar restrições desnecessárias ou absurdas por parte da Administração). (Acórdão 1010/2005 – Plenário. Rel. Valmir Campelo).



Outro princípio ofendido pela especificidade da marca, é o princípio da supremacia do interesse público, visto que, a exclusão de outras marcas da possibilidade de competição impede a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. A exigência do Município para a aquisição do produto de apenas uma marca pode, claramente, prejudicar a Administração Pública, que poderá deparar-se com propostas mais caras e consequentemente menos vantajosas.

O Interesse Público deve estar acima de qualquer exigência que prejudique a administração pública e a lisura do processo licitatório.

Além do mais, sabe-se que, a ampla concorrência constitui interesse público, já que, havendo maior número de concorrentes no processo licitatório, as propostas comerciais tendem a apresentar melhores preços e produtos com maior qualidade, o que vai de encontro, perfeitamente, ao princípio da Supremacia do Interesse Público.

A manutenção do direcionamento de marca gera, inclusive, nulidade, em razão da ofensa aos princípios. Leia-se:

REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – SUSPENSÃO CAUTELAR DA ASSINATURA DO CONTRATO – OITIVA – DILIGÊNCIAS – NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E PROPORCIONALIDADE – OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – DETERMINAÇÃO COM VISTAS À ANULAÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS E DA AJUDICAÇÃO DO OBJETO, COM VISTAS AO SEGUIMENTO DO CERTAME – DETERMINAÇÕES – JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS ANUAIS – 1- A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do decreto nº 3.555/2000. 2- As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (TCU – Proc. 002.251/2008-5 – (AC- 1046-21/08) – Rel. André Luís de Carvalho – DOU 06.06.2008).

Desse modo, é perceptível que o descritivo direcionando para uma marca no Edital é ilegal, além de ofender os princípios fundamentais do processo licitatório e da administração pública, razão pela qual o certame deve ser suspenso e o instrumento convocatório retificado, para que haja maior abrangência de marcas para aquisição das fitas reativas e demais produtos.

Importante salientar que a Administração Pública deve prezar pela lisura do procedimento licitatório, bem como pela integralidade dos administrados. O direito à saúde é direito fundamental de todo e qualquer cidadão e não pode ser negligenciada.

O exposto apenas demonstra o que já restou comprovado anteriormente: a exigência contida no Edital atrapalha a concorrência, podendo gerar inúmeros prejuízos ao



município, visto que, havendo restrição da competitividade, não será escolhida proposta mais vantajosa.

IV – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer, nos termos da Lei 14.133/2021, o recebimento, análise e admissão desta impugnação, a fim de que o certame seja suspenso e que seja realizado a retificação do instrumento convocatório para que haja maior abrangência de marcas para aquisição das fitas reagentes e demais produtos.

Nestes termos, pede deferimento.
Itajaí, 09 de abril de 2024.

MC FARMA LTDA
ANDREIA FERNANDA ALMEIDA TAVARES DE LACERDA
Sócia - Administradora
RG nº 19945951-4 /SSP-SP
CPF nº 158.444.738-92