



**AO MINISTÉRIO DA DEFESA. SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO.
HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS (UASG).**

Edital de Pregão Eletrônico n.º 02/2017

Processo n.º 60550.007086/2016-72

1º OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

A empresa Venkuri Indústria de Produtos Médicos Ltda, localizada à Rua Arbusto, 39 – Vila Liviero – São Paulo – SP – CEP 04186-130, inscrita no CNPJ sob o nº 61.117.263/0001-70, através de seu representante legal Andrécio Rogério Silva de Salles, portador da carteira de identidade nº 17.973.080-0, expedida pela SSP-SP, inscrito no CPF sob o nº 079346.598-22, vem apresentar impugnação ao Edital do certame em referência, tendo em vista que constam do instrumento convocatório cláusulas restritivas, que estão a violar o princípio da legalidade, da competitividade e da isonomia, consoante será abaixo demonstrado.

2º DA TEMPESTIVIDADE

A licitação supracitada está marcada para o próximo dia 30 de janeiro de 2017, segunda-feira, sendo certo que o prazo para a apresentação de impugnações se encerra 02 (dois) dias úteis antes da data designada para realização do pregão, conforme previsto no artigo 41, parágrafo 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666/03 e suas alterações. Não há dúvidas, portanto, quanto à tempestividade da presente Impugnação.

3º VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO PARA O ITEM 25 DO TERMO DE REFERÊNCIA NÃO É COMPATÍVEL COM O PREÇO PRATICADO PELO MERCADO.

O Edital fixou o valor de R\$5,95 como sendo o preço máximo aceitável para o item 25 do Termo de Referência. Ocorre que o item 28 do Termo de Referência descreve o mesmíssimo

produto, apenas em tamanho diferente (o avental descrito no item 28 é menor do que aquele descrito no item 25) e o preço máximo estabelecido para este último item foi de R\$15,50.

Vejamos a descrição técnica dos itens acima citados:

“25. CAPOTE CIRÚRGICO, MATERIAL SMS 100% POLIPROPILENO, TAMANHO EXTRA GRANDE, GRAMATURA 60, ESTERILIDADE ESTÉRIL, CARACTERÍSTICAS ADICIONAIS COM MANGAS LONGAS, PUNHOS DE MALHA SANFONADA E SIS, TIPO REPELENTE À FLUÍDOS, TIPO FECHAMENTO TRANSPASSE COSTAS C/2 PARES FITILHOS (GOLA,CINTURA), ACESSÓRIOS ALÇA DE DEDO, BARREIRA MICROBIANA.”

“28. CAPOTE CIRÚRGICO, DESCARTÁVEL, ESTÉRIL, CONFECCIONADO EM NÃO TECIDO, PROCESSO SMS 100% POLIPROLENO, MANGA LONGA, PUNHO EM MALHA MEDINDO 120 X 150 CM COM GRAMATURA DE 60G/M2, COR AZUL, SISTEMA AJUSTE COM TRANSPASSE NAS COSTAS FORMANDO OPA E FIXAÇÃO ATRAVÉS DE 2 PARES AMARRILHOS NAS COSTAS E NA CINTURA, COM CARTÃO DE TRANSFERÊNCIA (TAG) DUBLA EMBALAGEM, EMBALADO COM DOBRA CIRURGICA CONFORME TÉCNICA ASSÉPTICA, HIPOALERGÊNICO, ATÓXICO, REPELENTE A FLUIDOS CORPORAIS, COM BARREIRA BACTERIANA, POROSIDADE CONTROLADA, COM LAUDOS DE BFE (EFICIÊNCIA BACTERIANA).”

Ora, não é razoável que o mesmo produto, em tamanho menor, tenha uma estimativa de preço quase que 3 vezes superior àquela feita para o avental de tamanho menor. Era para ser justamente o oposto, ou seja, o avental maior deveria custar mais do que o avental menor.

A estimativa de preço, notadamente quando esta é indicada como sendo o preço máximo a ser contratado pela Administração, deve ser feita com muita cautela, devendo ser consultados não só empresas do mercado, como também os bancos de preços públicos, para que se possa, justamente, formar um preço razoável, adequado e justo. O Tribunal de Contas da União possui entendimento pacífico sobre a necessidade de se buscar o maior número de fontes possível, como forma de se estabelecer um preço estimado adequado nos certames licitatórios, já que uma estimativa irreal do preços, para mais ou para menos, compromete o resultado final da licitação.



Data máxima vênua, no presente caso há, flagrantemente, uma distorção na estimativa de preço do item 25 elaborada por este Ilustre Hospital (vide estimativa de preço do item 28), que deve ser prontamente retificada, para que o certame licitatório possa transcorrer de forma legítima, prestigiando os princípios da competitividade, da eficiência e da isonomia.

4º CLÁUSULA RESTRITIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

O Item 25 solicita que o avental possua “alça de dedo”, conforme se observa do descritivo técnico abaixo transcrito:

“25. CAPOTE CIRÚRGICO, MATERIAL SMS 100% POLIPROPILENO, TAMANHO EXTRA GRANDE, GRA- MATURA 60, ESTERILIDADE ESTÉRIL, CARACTERÍSTICAS ADICIONAIS COM MANGAS LONGAS, PUNHOS DE MALHA SANFONADA E SIS, TIPO REPELENTE À FLUÍDOS, TIPO FECHAMENTO TRANSPASSE COSTAS C/2 PARES FITILHOS (GOLA,CINTURA), ACESSÓRIOS ALÇA DE DEDO, BARREIRA MICROBIANA.” (Grifou-se).

A exigência em questão está violando o princípio da competitividade, já que está alijando da competição diversas empresas idôneas, que teriam plenas condições de participar do certame e apresentar propostas sérias e competitivas, mas que não fabricam o avental em questão com “alça de dedo”.

Dessa forma, visando permitir a participação do maior número de *players* possível, que é, ao fim e ao cabo, o objetivo final de toda e qualquer licitação pública, requer-se a alteração do descritivo técnico referente ao item 25, supra.

Com efeito, referida exigência não encontra o mais mínimo suporte técnico e acaba por reduzir, de forma injustificada, o universo de competidores e, em última análise, está a comprometer a contratação do menor preço disponível no mercado.

Como é cediço, os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, **obrigatoriamente**, precisam ser pautados pelos princípios da isonomia, competitividade e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para

a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos a 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.

§ 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 de 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, ressalvando o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO, assevera: “Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação. Veda-se a cláusula que visa não a seleção da proposta mais vantajosa e sim a beneficiar alguns particulares”. (Grifou-se). (Comentários à lei de licitações e contratos. Pg. 78,79 – Ed. Dialética – Ed. 1999).

De fato, a lei licitatória buscou a preservação da isonomia entre os concorrentes, impondo várias limitações à Administração Pública, de modo a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes. Em outras palavras, a lei geral de licitações buscou permitir a participação do maior número de concorrentes possível, como forma de se alcançar a futura contratação da proposta efetivamente mais vantajosa para a Administração Pública, que é, em síntese, o objetivo final de toda e qualquer licitação pública.



No caso ora sob análise, o Edital impugnado, ao exigir o fornecimento do avental cirúrgico com “alça de dedo”, acabou restringindo a competitividade do certame, na medida em que está afastando, sem nenhuma razão técnica plausível, diversas empresas do mercado. Ao agir dessa forma, esta Ilustre Administração violou flagrantemente o princípio da competitividade, que é assim sintetizado pela doutrina de nomeada:

“3.9. Competitividade

Celso Antônio Bandeira de Mello menciona a competitividade como um dos princípios norteadores das licitações públicas, afirmando ser ele da essência mesma do procedimento. Com efeito, a lei e a própria Constituição, em mais de um dispositivo, **estabelecem como obrigatório o caráter competitivo do procedimento licitatório. Somente o procedimento em que haja efetiva competição entre os participantes, evitando manipulações de preços, será capaz de assegurar à administração a obtenção da proposta mais vantajosa para a consecução de seus fins.**

A Lei 8.666/1993 veda, por isso, a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável (art. 7º, §5º).

Comete crime, tipificado no art. 90 da lei, quem frustrar, mediante fraude, ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. A pena cominada para esse crime é detenção de 2 a 4 anos e multa”. (Grifou-se). (ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*, 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 593).

“b) princípio da competitividade: a busca pela melhor proposta é uma das finalidades da licitação. Por isso, não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame. Assim, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, da CF)”. (Grifou-se). (MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 358).

“1.4.1. Princípio da competitividade



O caráter competitivo da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993).

O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores. Afinal, quanto maior a competição, maior será a chance de se encontrar a melhor proposta. Exemplos: exigir a compra de editais ou restringir a participação às empresas que possuem sede no território do Ente Federado licitante frustram a competitividade.

Por esta razão, o art. 4.º, III, b, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), estabelece a nulidade dos editais de licitação que contenham cláusulas restritivas da competição". (Grifou-se). (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos*, 3ª. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 31).

Com efeito, restringir o universo de competidores apenas àqueles que fabriquem o produto com "alça de dedo" não traz nenhuma sorte de benefício para a Administração Pública, nem, tampouco, aos pacientes usuários da rede pública de saúde. Absolutamente. Referida exigência, data máxima vênia, não agrega em nada, se prestando, *in casu*, apenas a reduzir o número de *players* do pregão, o que, ao fim e ao cabo, frustra o objetivo fim da licitação pública, que é justamente a busca pelo menor preço do mercado.

A jurisprudência pátria também possui entendimento pacífico no sentido de não ser possível a inclusão, em editais de licitação, de cláusulas e condições que restrinjam o caráter competitivo do certame:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. Pregão presencial. Fornecimento de combustível. Edital que impôs limitação geográfica, consistente em distância máxima de 10 quilômetros do órgão contratante. Pedido liminar deferido. Possibilidade de o Poder Judiciário proceder à análise da legalidade e da razoabilidade dos atos administrativos. Qualquer disposição constante de edital, que venha a restringir a participação de candidatos, deve encontrar limite na legislação pertinente, devendo a administração

apresentar justificativas razoáveis para a adoção da restrição. Princípio da competitividade. Incidência do art. 3º da Lei 8.666/93. Decisão agravada bem fundamentada, que deve ser mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO". (Grifou-se). (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Terceira Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0002321-47.2016.8.19.0000, Relator Desembargador Peterson Barroso Simão, Data de Julgamento: 09/03/2016)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 518202-9, DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIA E CONCORDATAS. APELANTE: ADRIANO DOMINGOS BRONHOLO APELADOS: PAULO RICARDO WENZEL DE CARVALHO RAUL BRÁULIO CERCAL JÚNIOR ANDRÉ FRANCISCO SENISKI ESTADO DO PARANÁ PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A CONSTRUTORA TRIUNFO S/A COMPASA DO BRASIL LTDA CONSÓRCIO COMPASA DO BRASIL DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ - DER CONSÓRCIO GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA E OUTRO RELATOR: DES. SALVATORE ANTONIO ASTUTI. Ação Popular. Sentença que julgou improcedente o pedido. Desistência da ação, pelo autor popular, em sede recursal. Publicação de editais. Substituição pelo Ministério Público. Art. 9º, Lei 4.717/65. Intimação para apresentação de contrarrazões. Irregularidade sanada. Ausência de prejuízo. Prescrição. Art. 21, Lei 4.717/65. Estado do Paraná. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Citação que não se operou em relação a um dos réus. Nulidade que resta prejudicada tendo em vista a prescrição reconhecida quanto a ele. Mérito. Edital de Licitação. Exigências que ultrapassam o limite da razoabilidade, em afronta aos preceitos legais. Restrição da competitividade. Violação ao caráter competitivo do certame. Vedação Legal. Nulidade. Art. 37, Constituição Federal. Lei 4717/65, Art. 4º, III, C. Lei 8666/93, art. 3º, § 1º. Membros da comissão. Responsabilidade não reconhecida. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sentença reformada. Apelação cível parcialmente provida. Reexame necessário prejudicado. I. Há evidente lesão ao patrimônio público quando no edital de licitação houver cláusulas que comprometam o seu caráter competitivo. II. Tendo em vista que o procedimento licitatório objetiva assegurar a maior competitividade possível - pois, quanto maior o número de licitantes,

maiores são as chances de obtenção de propostas mais vantajosas -, as exigências impostas aos interessados em participar do certame (fase de habilitação) devem consistir apenas nas garantias mínimas, indispensáveis à presunção de que o interessado possuirá condições de cumprir o contrato a contento, caso seja vencedor do certame.” (Grifou-se). (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível 5182029, Relator Desembargador Salvatore Antonio Astuti, Data de Julgamento: 08/03/2016).

Por todo o acima exposto, verifica-se que o edital ora impugnado deve ser prontamente retificado, para que sejam escoimados os vícios apontados na presente impugnação, afastando-se as cláusulas restritivas, em observância ao disposto no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93.

5º OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES NO DESCRITIVO TÉCNICO DO EDITAL. TERMO DE REFERÊNCIA INCOMPLETO.

Os itens 26 e 27 do Termo de Referência (Anexo I do Edital), contém a seguinte descrição técnica:

“26. CAPOTE CIRÚRGICO DESCARTÁ-VEL, ESTÉRIL, COM DUPLA BAR-REIRA PROTETORA FRONTAL E NAS MANGAS, CONFECCIONADO EM FALSO TECIDO, 100% VISCO-SE 40 GRAMAS/M2 + FILME POLIETILENO 35 GRAMAS/M2, MANGA LONGA, PUNHO MALHA MEDINDO 140 CM X 145 CM, COR AZUL, SISTEMA AJUSTE COM TRANS- PASSE NAS COSTAS E NA CINTURA, UM CARTÃO DE TRANSFERÊNCIA (TAG) COM DUPLA EMBALAGEM, EMBALADO COM DOBRA CIRURGICA CONFORME TÉCNICA ASSÉPTICA HIPOALERGÊNICA, ATÓXICO, REPELENTE A FLUIDOS CORPORAIS, COM BARREIRA BACTERIANA. POROSIDADE CONTROLADA, COM DESCRIÇÃO TÉCNICA DA INDUSTRIA REFERENTE A MATERIA PRIMA.

27. CAPOTE CIRÚRGICO DESCARTÁ-VEL, ESTÉRIL, COM DUPLA BAR-REIRA PROTETORA FRONTAL E NAS MANGAS, CONFECCIONADO EM FALSO TECIDO, 100% VISCO-SE 40 GRAMAS/M2 + FILME POLIETILENO 35 GRAMAS/M2, MANGA LONGA, PUNHO MALHA MEDINDO 140 CM X 145 CM, COR AZUL, SISTEMA AJUSTE COM TRANSPASSE NAS COSTAS E NA CINTURA, UM CARTÃO DE TRANSFERÊNCIA (TAG) COM DUPLA EMBA- LAGEM,

EMBALADO COM DOBRA CIRURGICA CONFORME TÉCNICA ASSÉPTICA HIPOALERGÊNICA, ATÓXICO, REPELENTE A FLUIDOS CORPORAIS, COM BARREIRA BACTERIANA. POROSIDADE CONTROLADA, COM DESCRIÇÃO TÉCNICA DA INDUSTRIA REFERENTE A MATERIA PRIMA.” (Grifou-se).

Como se vê, esta Administração requer a “descrição técnica da indústria referente à matéria prima”, mas, no entanto, o instrumento convocatório não indica, nem sequer esclarece, no que consistiria, na prática, esta exigência, deixando os licitantes a mercê das informações mínimas necessárias para atender o quanto solicitado pelo Ato de Convocação.

Ainda, no caso específico de solicitação de laudos para os produtos em questão, os mesmos devem ser do **produto acabado**, conforme referência constante da Norma ABNT 16064, devendo o Edital declinar, de forma clara e objetiva, em que momento devem ser apresentados os citados laudos, para que os interessados possam, de forma isonômica, cumprir todas as regras e condições estabelecidas neste certame.

Além disso, o item 28 do Termo de Referência, apesar de solicitar a apresentação do Laudo BFE, não indica em que momento deveria ser cumprida esta exigência, deixando, mais uma vez, os licitantes sem saber como atender o Edital.

O artigo 14 da Lei nº 8.666/93 prevê, expressamente, que “nenhuma compra será feita sem a exata caracterização de seu objeto”. Por sua vez, o parágrafo 7º, inciso I, do artigo 15, é taxativo ao dispor que nas compras deverá ser observada a “*especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca*”.

Referidas disposições, positivadas na Lei 8.666/93, consolidam a antiga preocupação que já tinha o Tribunal de Contas da União (TCU), ao elaborar a Súmula 177, nos seguintes termos:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais, das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”. (Grifou-se).

Oportuna, neste ponto, a lição perfilada pelo mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra, *Licitação e Contrato Administrativo* (Ed. RT, 1990, pgs. 43/44):

"Assim, o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar o contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado, passará o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução. Para que tal não ocorra, para que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público e para que as propostas sejam objetivamente julgadas, o objeto da licitação deve ser convenientemente definido no edital ou convite."

A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim, porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente". (Grifou-se).

Assim, uma vez demonstrada a insuficiência e inadequação da descrição do objeto licitado, que não contém a totalidade das informações necessárias à confecção das propostas pelas empresas interessadas, fica claro e fácil concluir que o Edital ora impugnado fere, além dos dispositivos legais já citados, os princípios da legalidade e da igualdade entre os licitantes, resguardados no 3º, *caput*, da Lei de Licitações e no artigo 37, *caput*, e inciso XXI, da Constituição Federal, pelo que patente a necessidade de que seja prontamente retificado, sob pena de nulidade, evitando-se prejuízos tanto à própria Administração quanto aos licitantes.

6º DO PEDIDO

Esta Impugnante requer, com supedâneo na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como nas demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos termos aduzidos nesta Impugnação.

Caso não se entenda pela procedência da presente impugnação, o que se admite apenas em atendimento do princípio da eventualidade, pugna-se pela emissão de parecer fundamentado pelo Sr. Pregoeiro, no qual sejam declinados quais foram os fundamentos legais que embasaram a sua decisão.





Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não ser modificado o dispositivo editalício impugnado, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS E AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA QUE ADOTEM AS MEDIDAS CABÍVEIS.

N. Termos.
Pede Deferimento.

São Paulo, 25 de Janeiro de 2017.

Andrécio Rogério Silva de Salles
Diretor Administrativo Financeiro
CPF 079.346.598-22