

**SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTOS – HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS**

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS nº 07/2017**

**Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2017**

**Processo Administrativo Nº 60.550.007.401/2016-61**

**JANSSEN-CILAG FARMACÊUTICA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com escritório situado à Avenida Presidente Juscelino Kubitscheck, 2041, bairro Vila Nova Conceição, São Paulo/SP, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 51.780.468/0001-87, vem, respeitosamente através de sua procuradora abaixo assinada (**doc.01**), interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** ao procedimento licitatório em epígrafe, com fulcro no artigo 18 do Decreto nº 5450/2005 e item 21.1. do edital em epígrafe, pelos fatos a seguir aduzidos.

#### **DOS FATOS**

Primeiramente, cumpre informar que a Janssen- Cilag Farmacêutica Ltda. é uma empresa que atua no ramo de fabricação e comércio de produto farmacêuticos com foco em medicamentos inovadores que visam o benefício à saúde e ao bem-estar de seus pacientes.

Posto isto, a empresa impugnante tomou ciência do Edital do Pregão Eletrônico Nº 07/2017, licitação realizada pelo Hospital das Forças Armadas (UASG 112408) para Registro de Preços, do tipo Menor Preço por Item que ocorrerá no dia 16 de fevereiro de 2017, às 09 horas.

O objeto do referido processo licitatório é o registro de preços para eventual Aquisição de

material de quimioterapia para a Clínica de Oncologia, a fim de atender a necessidade do Hospital das Forças Armadas, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas pelo Edital e seus anexos.

Conforme demonstra o Termo de Referência (Anexo I do edital em comento), são elencados diversos medicamentos contendo sua descrição/especificação, unidade de medida, quantidade total a ser adquirida, valor por unidade e valor máximo aceito, entre outras exigências.

Os itens 121 e 122 referem-se ao medicamento Infliximabe 100mg, pó-liofilizado injetável, Frasco Ampola, produto cuja comercialização somente é realizada por duas empresas no mercado brasileiro, sendo o medicamento de referência disponibilizado exclusivamente pela ora impugnante.

Ocorre que o termo de referência estabelece um preço máximo para o item infliximabe que somente é praticado por uma empresa no mercado, frustrando desta forma o caráter competitivo do pregão uma vez que a Impugnante estaria impossibilitada de ingressar no processo licitatório por não atingir o valor exigido no edital.

Tal prática é prejudicial à administração pública e é vedada pela legislação, conforme veremos abaixo.

## DO DIREITO

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 37, inciso XXI, prevê a obrigatoriedade do procedimento licitatório nas compras e alienações públicas, bem como traça as diretrizes básicas às quais este processo deverá se submeter. Vejamos.

### **Art. 37. [...]**

*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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.*

É imprescindível notar desde já que o ordenamento pátrio brasileiro concede à administração pública somente a permissão para formular exigências de qualificação técnica econômica que se mostrem indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

Ademais, a Lei nº 8.666/93 foi publicada visando regulamentar o texto supramencionado, instituindo os princípios e normas que regerão as licitações e contratos realizados pela Administração Pública. O artigo 3º da referida Lei exprimi que:

*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.*

Com efeito, vemos que a legislação preza pelo princípio da isonomia, devendo assegurar a igualdade de condições para todos àqueles que visam participar do certame licitatório. Tal preceito se mostra indispensável para o adequado transcurso do processo, no entanto, não fora observado visto que a ora impugnante está com a sua participação suprimida devido a exigência de preço máximo.

Esta exigência se contrapõe ao inciso XXI do artigo 37 pois é plenamente dispensável à garantia do cumprimento da obrigação, servindo apenas para frustrar o caráter competitivo ao limitar o recebimento de propostas com outros valores. Dentro desta temática, é oportuno mencionar que a licitação se propõe a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, o que nem sempre converge com o menor preço, especialmente em se tratando de produtos farmacêuticos que possuem diversas especificidades como níveis de eficácia e segurança dos medicamentos.

Por fim, o § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 traz em seu bojo práticas vedadas aos agentes públicos dentro do processo licitatório. Dentre as hipóteses, encontra-se expressamente a frustração do caráter competitivo da licitação.

*§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Desta forma, nota-se que estabelecer um teto para recebimento de propostas é contrário ao princípio da isonomia e o caráter competitivo da licitação, sendo o caso concreto agravado pela ausência de concorrentes no mercado, razão pela qual a presente exigência deverá ser declarada nula.

#### DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- Declarar-se nulo o valor máximo aceito pelo item 121 e 122;
- Determinar-se a republicação do Edital, retirando a exigência apontada e reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2017.



**CAROLINA BROSSA BARROS**

**Representante Legal**

**OAB/SP 301.053**