

Ao

DELCA - DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS/RJ

Av. Barão do Rio Branco, nº. 2.846 – 3º andar, Petrópolis/RJ | CEP: 25.680-276
(licitacaomfsp@gmail.com)

Ref: Pregão Presencial 023/20 – Processo 21467/20 - Impugnação do edital

Prezados(as),

, empresa de pequeno porte inscrita no CNPJ/MF nº. e estabelecida, vem por seu representante legal ao final assinado, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do seu item III e do artigo 41, § 1º da Lei 8.666/93, conforme os fundamentos que se seguem.

Das razões para o acolhimento da impugnação

Trata-se de procedimento licitatório pela modalidade **pregão**, regulamentada pela Lei 10.520/2002, cujo objeto é a "aquisição de teste imunocromatográfico rápido para detecção qualitativa de anticorpos IgG/IgM Covid 19, em amostra de sangue total, soro ou plasma, com pipeta para coleta de sangue, sem interferência com hematócrito e com estudo de amostra pelo menos 150 testagens – com registro na ANVISA, conforme descrito no Anexo I integrante deste Edital", cuja descrição detalhada consta da seguinte forma:

4.3. Descrição detalhada do produto		
Item	Descrição	Quant
01	TESTE IMUNOCROMATOGRÁFICO RÁPIDO PARA DETECÇÃO QUALITATIVA DE ANTICORPOS IgG/IgM COVID 19, EM AMOSTRA DE SANGUE TOTAL, SORO OU PLASMA, COM PIPETA PARA COLETA DE SANGUE, SEM INTERFERÊNCIA COM HEMATÓCRITO E COM REGISTRO DA ANVISA.	50.000

Deverá constar na descrição do produto, a marca/características técnicas/fabricante, garantia, e outros elementos necessários que identifiquem o material cotado.
Validade do produto com no mínimo de 12 (meses) da data de fabricação

Além da descrição do objeto e de outros requisitos, o termo de referência traz a documentação obrigatória relativa ao objeto em seu item 12, confira-se:

12. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA RELATIVO AO OBJETO

✓ Contrato Social e, se for o caso, suas alterações, registrados na Junta Comercial ou Estatuto e Ata de Alterações, e respectivas publicações, nos casos de Sociedade Anônima OU Certificado de Inscrição no Cadastro de Fornecedores e Prestadores de Serviços da PMP, compatível com o objeto – contendo toda a situação do fornecedor.

• **No caso de apresentação** do Certificado acima citado, o concorrente deverá trazer declaração de que após a retirada do mesmo não ocorreu nenhum fato que impeça a sua participação na competição.

✓ Certidão Conjunta Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;

✓ Certificado de Regularidade de Situação junto ao FGTS;

✓ Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;

✓ Alvará de Localização;

✓ Registro da ANVISA a partir de 03 anos;

✓ Licença Sanitária (Atualizada), expedida pelo órgão de Vigilância Sanitária Competente.

✓ Laudo Técnico do Produto (Público e Privado);

✓ Certificado de Boas Práticas do Fabricante;

✓ Certificado de Boas Práticas do Fornecedor;

No item destacado, resta bem claro que se trata de registro da empresa que pretende participar do certame junto à ANVISA, o que seria aceitável para evitar participantes sem experiência na área de produtos médico-hospitalares, que passaram a atuar no segmento de maneira oportunista em razão da pandemia do Covid-19 e que, se não fosse isso, poderia participar da licitação nos termos do item 2.1 do edital, com risco à execução do objeto diante das peculiaridades que o comércio deste tipo de produto têm.

Contudo, ao serem elencados os documentos que deveriam instruir a proposta comercial no item 6.3 do edital, dentre eles consta em destaque o subitem 6.3.2

6.3.2 – Registro na ANVISA do aparelho com validade mínima de 03 (três) anos.

Aparentemente há um equívoco na redação do documento exigido, pois não há nenhum “*aparelho*” envolvido no objeto licitado o que pode trazer confusão para a análise das propostas já que parece que o registro mencionado é do teste licitado e não da empresa participante, que é o consta do termo de referência contido no Anexo I, ao qual o edital está vinculado na forma do que dispõe o item I da norma editalícia:

I – DO OBJETO:

O objeto do presente pregão presencial é a **AQUISIÇÃO DE TESTE IMUNOCROMATOGRÁFICO RÁPIDO PARA DETECÇÃO QUALITATIVA DE ANTICORPOS IGG/IGM COVID 19, EM AMOSTRA DE SANGUE TOTAL, SORO OU PLASMA, COM PIPETA PARA COLETA DE SANGUE, SEM INTERFERÊNCIA COM HEMATÓCRITO E COM ESTUDO DE AMOSTRA PELO MENOS 150 TESTAGENS – COM REGISTRO NA ANVISA, conforme descrito no Anexo I integrante deste Edital.**

Destarte, o subitem 6.3.2 deve ser corrigido para que, refletindo a exigência contida no termo de referência, faça menção expressa de que o registro citado refere-se à empresa participante e não ao objeto licitado. Apesar de se tratar de uma diferença redacional tênue, é de extrema importância a sua correção para afastar qualquer dúvida que possa surgir em torno da questão, até por conta da incidência do princípio da *vinculação ao instrumento convocatório*.

Destaque-se, por cautela, que além do edital não poder estar em desacordo com o termo de referência, o que por si só já impediria constar a exigência de registro do objeto licitado com validade mínima de 03 (três) anos, tem-se ainda que ela estaria vedada pelo **princípio da vantajosidade**.

Assim se pode afirmar, na medida em que a modalidade licitatória adotada por este certame tem seu cabimento estabelecido pelo artigo 1º da Lei 10.520/2002:

“Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

Segundo o mestre Marçal Justen Filho, esta modalidade é “adequada para os casos em que a variação da qualidade técnica da prestação (além de um limite mínimo aceitável) for irrelevante para a satisfação das necessidades estatais”¹ de modo que **“TODAS AS PROPOSTAS ACIMA DO GRAU DE QUALIDADE MÍNIMA ADMISSÍVEL SÃO REPUTADAS TECNICAMENTE SATISFATÓRIAS.”**²

José dos Santos Carvalho Filho, ao dissertar sobre o objeto da contratação na modalidade pregão, afirma que “são produtos cuja escolha **se processa apenas com base nos preços ofertados**, e isso porque são compatíveis entre si e dispensam avaliação detalhada”³. Significa dizer que o pregão é utilizado para quando a qualidade do objeto licitado possa ser aferida por parâmetros objetivos, **de modo que o aspecto mais relevante, na espécie, é o menor preço**, incidindo, na espécie, o princípio do julgamento objetivo na forma do que dispõe o artigo 45, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.”

Portanto, considerando os princípios da vantajosidade e da vinculação ao instrumento convocatórios, positivados no artigo 3º da Lei 8.666/93, é vedado à Administração Pública fazer constar do edital exigências desnecessárias ou irrelevantes para a obtenção da contratação mais vantajosa.

¹ Ob. Cit. pág. 478/479

² FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Editora Fórum – 6ª ed. B. Horizonte 2010 – pág. 453, 469, 479

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 323

Dito de outra forma, tem-se que as exigências do edital e sua interpretação devem ser feitas de modo a atingir a maior vantagem para a Administração Pública, ficando limitadas pelo mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, não se revelando adequado o apego a filigranas que restrinjam

a competitividade e alijem o ente licitante da proposta que lhe ofereça as maiores vantagens. Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE PROPOSTA. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO. DETERMINAÇÕES. 1. É irregular a classificação de empresa cuja proposta contenha falha na cotação de itens relacionados a encargos sociais. 2. **AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DEVEM SE LIMITAR AO MÍNIMO NECESSÁRIO PARA O CUMPRIMENTO DO OBJETO LICITADO, DE MODO A EVITAR A RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.** 3. Os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes devem ser definidos de maneira clara para evitar o julgamento subjetivo. (Acórdão TCU 110/2007 – Plenário)*

Neste caso, tem-se que o prazo da proposta é de **60 (sessenta) dias**, conforme consta do item (2) das condições para a entrega prevista no Anexo II e do item 6.2 do edital, de modo que a existência de registro do produto com validade de 03 (três) anos junto à ANVISA não traria vantagem alguma para o ente licitante, ao contrário, traria prejuízo ao afastar do certame empresas com registro com prazo de validade inferior a este, comprometendo, assim, a competitividade de preços.

Convém ressaltar que a validade do registro do produto junto à ANVISA só tem efeitos **na comercialização do mesmo e não na sua utilização**. Significa dizer que se a Administração Pública adquirir o teste no último dia de validade do registro na ANVISA, poderá usá-lo por até 12 (doze) meses, que é **o prazo de validade do produto**.

Ademais disso, é oportuno mencionar que a aquisição dos testes está sendo feita em função de uma emergência sanitária que tende a ser suavizada ao longo do tempo, razão pela qual daqui a 03 (três) anos estes testes podem ser bem menos importantes, até desnecessários e, com isso, seguindo a lei da oferta

e da procura, ter uma queda considerável em seus preços, o que torna ainda mais injustificável exigir validade trienal do registro do produto junto à ANVISA.

Da conclusão

Diante do exposto, a impugnante requer seja corrigida a redação do subitem 6.3.2 do edital, para constar expressamente que o registro nele referido não é do objeto licitado, mas sim da empresa participante, ou seja, que esta tenha pelo menos 03 (três) anos de registro junto à ANVISA para comprovar sua experiência no segmento de produtos médico-hospitalares, não só para estar em conformidade com o previsto no Termo de Referência previsto no Anexo I, mas também porque a exigência de validade mínima de 03 (três) anos do registro do objeto licitado junto à agência reguladora em questão atenta frontalmente contra o princípio da vantajosidade, vetor maior do procedimento licitatório, não havendo nenhuma justificativa para exigir isso, eis que (I) o prazo da proposta é de 60 (sessenta) dias; (II) a validade do registro da ANVISA só tem efeitos sobre a comercialização do objeto licitado, não de sua utilização; (III) o objeto licitado está sendo adquirido por uma emergência sanitária, tendo o edital, por isso, feito menção expressa à Lei 13.979/2020, que tende a ser suavizada com o passar do tempo e (IV) em razão disso há uma perspectiva de queda nos preços do objeto licitado ao longo do tempo, razão pela qual a manutenção da exigência impugnada viola o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, pois não se limita ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, representando exclusiva restrição injustificada do caráter competitivo do certame.

N. Termos.
P. Deferimento.

, 29 de junho de 2020