

**ILMO. SR PREGOEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DA
PREFEITURA DE QUISSAMÃ-RJ**

Ref.: Pregão Eletrônico – SRP nº 063/2024 – Processo nº. 3550/2024

MEDSAÚDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, estabelecida na Avenida Deputado Luiz Fernando Linhares, S/N - Galpão C - Parque de Exposição - Centro - Miracema - CEP.: 28.460-000, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 27.844.493/0001-00, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJA sob o NIRE n.º. 33.2.1035974-6 em 29/05/2017, neste ato representada por seu subscritor ao final assinado, vem por intermédio desta, mui respeitosamente, em conformidade com o edital de licitação– Pregão Eletrônico nº. 063/2024, processo nº. 3550/2024 desta municipalidade – **aquisição de Fórmulas Nutricionais, destinadas ao abastecimento do CAF – Central de Abastecimento Farmacêutico, para atendimento aos pacientes da Rede Municipal de Saúde - Quissamã/RJ, conforme condições, quantidades e especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA conforme descrito no Anexos I, parte integrante e inseparável do edital**, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO**¹ ao mencionado instrumento convocatório de licitação, pugnando a V.Sa. se digne a receber, processar e deliberar sobre a presente, de forma tempestiva, com a motivação que todo ato administrativo requer sobre as alegações aqui de fato e direito apresentadas.

¹30.1. Qualquer pedido de esclarecimento, providências ou impugnações deverá ser enviado ao Pregoeiro através de qualquer dos seguintes meios:

30.1.1. Eletrônico, no endereço: licitacaoquissama@gmail.com, até às 17hs, até três dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública; ou 30.1.2 – Por escrito, desde que encaminhada com antecedência de até 03 (três) dias úteis da data fixada para a abertura da sessão pública, devendo protocolar a petição no Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Quissamã, localizado na Rua Conde de Araruama, 425 – Centro – Quissamã - RJ, de segunda a quinta-feira, no horário das 8hs às 11hs e 13h30 às 16hs e sexta-feira de 8hs às 12hs, exceto feriados. 30.2. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos e/ou impugnação no prazo de até 03 (três) dias úteis contado da data de recebimento do pedido, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital de licitação e dos anexos, além de pronunciamentos de ordem técnica junto ao setor requisitante do objeto licitado.

I – DOS FATOS E DO DIREITO

A ora impugnante é empresa com atividade principal no comércio atacadista de medicamentos em geral, atuante no mercado, em especial em todo o Estado do Rio de Janeiro.

O Edital, ora impugnado, tem como objeto Seleção da proposta mais vantajosa com o registro de preços para futura e eventual aquisição de Fórmulas Nutricionais, destinadas ao abastecimento do CAF – Central de Abastecimento Farmacêutico, para atendimento aos pacientes da Rede Municipal de Saúde - Quissamã/RJ, conforme condições, quantidades e especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I, parte integrante e inseparável deste edital, independente de transcrição.

Neste sentido, teoricamente, a empresa impugnante preenche todos os requisitos para participação da licitação, na medida em que comercializa exatamente as mercadorias, cujas especificações mínimas encontram-se lá descritas.

Ocorre que em seu ESTUDO TECNICO PRELIMINAR – ANEXO II/I, item b – **Descrição dos Requisitos da Contratação – 7** o referido Edital limita a participação no certame, **exigindo a comprovação, através de declaração do fabricante, certificando que a empresa esteja Apta e Autorizada para comercialização dos produtos, e se responsabilizando pelas entregas dos produtos nas quantidades solicitadas neste Termo de Referência, na falta do representante.**

Sabe-se que tal exigência, além de contrariar o disposto na lei de licitações, mas especificamente seu artigo 63, refere-se à exigência que impede a promoção da competitividade pretendida com o certame e a melhor contratação almejada pela municipalidade.

O artigo 63 da Lei 14133/21 trata das condições de habilitação nas licitações. Este artigo estabelece que a Administração não pode exigir dos licitantes requisitos que não estejam previstos na lei ou que sejam desnecessários para garantir o cumprimento das obrigações como condição de participação, a menos que essa exigência seja necessária para garantir a qualidade do produto ou serviço a ser fornecido.

Portanto, a exigência de uma declaração do fabricante certificando que a empresa está apta e autorizada para a comercialização dos produtos, e se responsabilizando pelas entregas, seria considerada uma restrição indevida à competitividade, salvo em situações justificadas onde tal exigência seja essencial para garantir a qualidade e segurança do produto ou serviço licitado.

Assim o ente licitante não pode exigir, para fins de habilitação, documento ou condição que não esteja prevista na lei, ou que não seja necessária para garantir a capacidade técnica ou a qualificação econômico-financeira do licitante.

Exigir uma declaração do fabricante certificando que a empresa está apta e autorizada para comercialização dos produtos e se responsabilizando pelas entregas dos produtos pode ser considerado uma restrição indevida à competitividade, a não ser que essa exigência seja justificada por uma necessidade específica e prevista na legislação.

Na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21, o artigo que trata dos documentos de habilitação que podem ser solicitados dos licitantes é o Art. 67. Este artigo especifica os requisitos de habilitação, divididos em qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista.

O Art. 67 detalha os tipos de documentos e comprovações que podem ser exigidos para cada uma dessas categorias de habilitação, substituindo o rol anteriormente previsto no Art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Veja Ilustre julgador no Art. 74 da Lei nº 14.133/21, que regula a inexigibilidade de licitação nos casos em que a competição é inviável, podemos observar que a exigência de uma declaração do fabricante como condição para participação em processos licitatórios pode ser considerada uma restrição indevida à competitividade, exceto nos casos de inexigibilidade de licitação, conforme previsto neste artigo.

Assim o Art. 74 estabelece que a licitação é inexigível quando não há possibilidade de competição, como na aquisição de produtos ou serviços exclusivos. Fora desses casos, exigir tal declaração pode limitar a participação de potenciais fornecedores, contrariando o princípio da ampla competitividade que deve nortear os processos licitatórios.

Além disso, como dito anteriormente, o Art. 63 da mesma lei reforça que as exigências de habilitação devem ser restritas ao necessário para garantir o cumprimento das obrigações contratuais, evitando a imposição de condições que não sejam essenciais. **Portanto, fora das situações de exclusividade comprovada, a exigência de uma declaração do fabricante pode ser vista como uma barreira à entrada de novos**

concorrentes, ferindo os princípios de isonomia e competitividade que regem as licitações públicas.

Vejamos²:

Da Inexigibilidade de Licitação

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;

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Ora ilustre julgado, como não se bastasse, o próprio Edital corrobora com este entendimento, uma vez que através dos **profissionais responsáveis pelos órgãos requisitantes, atestam não haver qualquer tipo de limitador para o oferecimento as propostas,** uma vez que, o objeto a ser licitado é amplamente comercializado por empresas do ramos de nutrição, segue transcrição abaixo:³

² Lei 14133/21, Art. 74 Inciso I, parágrafo 1º

³ Edital Licitatório Anexo II/I – Estudo Técnico Preliminar – ETP item 2 – Descrição de Necessidade

“Trata-se de aquisição de fórmulas nutricionais industrializadas, amplamente comercializadas por empresas do ramo de nutrição, não sendo observado, para o objeto da contratação, qualquer tipo de limitador para o oferecimento de propostas.”

Ora, será que o próprio órgão licitante que atesta a ampla comercialização é que irá restringi-lo? Qual será o objetivo?

Não há qualquer plausibilidade em exigir tal certificação no presente certame, uma vez que a administração ao finalizar seu procedimento licitatório já celebra contrato com o vencedor, onde são firmadas obrigações futuras com relação as aquisições e suas entregas, independentemente da natureza do seu objeto, sob pena de sanções pelo não cumprimento.

Veja Ilmo. Julgador, o Tribunal de Contas da União, já se posicionou por diversas vezes, no sentido de ser ilegal, irregular e prejudicial à ampla concorrência, além de ferir a isonomia entre os licitantes, ferindo a competitividades entre eles, a exigência de declarações emitidas por fabricantes, no sentido de atestar que a empresa licitante é revendedora e que concorda com os termos de garantias requeridos em edital.

Tal exigência de declaração a ser emitida pelo fabricante, contraria frontalmente o dispositivo legal vigente.

O Tribunal de Contas da União-TCU, já se posicionou, em algumas ocasiões, no sentido de que essa espécie de exigência (item 6.1.5) deve ser evitada, v.g. Acórdão 423/2007-TCU-Plenário, Acórdão 1436/2008-TCU-Primeira Câmara; Acórdão 2056/2008-TCU-Plenário e Acórdão 1281/2009-TCU-Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta no sentido de que a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o atual art. 40 do Decreto 10.024/19.

“Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros. (...)”

Exigência de tal declaração somente poderia ser tolerada, em casos excepcionais, quando se revelar imprescindível à execução do objeto, ***situação em que deverá ser tecnicamente justificado de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade***, o que não ocorre no presente caso.

Como não há qualquer justificativa técnica expressa e publica a tal exigência no procedimento licitatório, a mesma não pode ser exigida.

Veja Ilmo. Julgador trecho abaixo do julgamento no próprio TCU⁴:

Inclusive, recepcionando o entendimento do TCU sobre o tema, a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), estatui de forma expressa no inciso IV de seu art. 41, relativo a compras, que, excepcionalmente, a Administração poderá, justificadamente, requerer declaração do fabricante de modo a assegurar a execução do objeto:

“Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado

⁴ TCU. Acórdão 3783/2013. Primeira Câmara.

modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.” (grifou-se)

Cristalino está que não importa a legislação aplicável, seja ela a Lei 8.666/93 ou 14.133/2021, ambas levam ao pleno entendimento de que a regularidade da exigências em questão está condicionada a apresentação pela administração pública de justificativas técnicas pertinentes e adequadas, que sejam embasadas a estudos técnicos previamente realizados antes mesmo do certame.

Desta forma, tal exigência, apenas restringe a competitividade do certame em relação ao item, impedindo que a administração obtenha a proposta mais vantajosa.

MedSaúde Distribuidora de Medicamentos Ltda

E-mail: distribuidoramedsaude@gmail.com

CNPJ: 27.844.493/0001-00 | Insc. Estadual: 87.371.921

Avn. Deputado Luiz Fernando Linhares, nº 1900/ RJ 116

Bairro Boa Vista - Miracema-RJ - CEP: 28.460-000 - Tel.: (22) 3852-0330

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

Um dos princípios que regem o processo de Licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entretanto não menos verdade é que ele não é o único, nem o mais importante princípio do sistema licitatório, tampouco goza de supremacia ou qualquer hierarquia em relação aos demais princípios informadores.

Bem assim, as situações concretas, a serem sanadas durante um processo de licitação, devem ser definidas em harmonia com todos esses princípios e não somente com base num ou noutro.

Conquanto as regras procedimentais devam ser seguidas, até para assegurar a isonomia entre os licitantes, não menos verdade é que o procedimento e o processo não podem se transformar no próprio fim da licitação, mas sim apenas em meio para sua realização, mantendo-se como instrumento tão somente.

Hely Lopes Meirelles define habilitação ou qualificação como sendo “o ato pelo qual o órgão competente, examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os”⁵.

Maria Adelaide de Campos França, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contrato”, p. 113, diz: “Qualificação técnica, por sua vez, é definida pelo

⁵ (Licitação e Contrato Administrativo, 7. Ed., Revista dos Tribunais, p. 106).

citado mestre como conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação.”

É evidente que no presente caso, a competitividade e consequente participação da empresa será prejudicada em razão desta equivocada exigência de qualificação técnica.

Conforme preconiza Joel de Menezes Niebuhr, “o princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação”, razão pela qual aquele princípio “é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes, tomando como parâmetro as especificações do objeto licitado”.

Se em tais circunstâncias o instrumento convocatório já incorreria em violação aos princípios da competitividade eficiência e isonomia, a disputa deve ser o mais ampla possível, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

De fato, o Edital, contém critérios de comprovação da qualificação técnica dos licitantes de caráter restritivo, descumprindo os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da competitividade, e da isonomia; e ainda prejudicando a premissa de obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público e à Administração.

Há, portanto, que se corrigir o dito edital neste ponto específico,

MedSaúde Distribuidora de Medicamentos Ltda

E-mail: distribuidoramedsaude@gmail.com

CNPJ: 27.844.493/0001-00 | Insc. Estadual: 87.371.921

Avn. Deputado Luiz Fernando Linhares, nº 1900/ RJ 116

Bairro Boa Vista - Miracema-RJ - CEP: 28.460-000 - Tel.: (22) 3852-0330

retirando-se a exigência de declaração do fabricante certificando que a empresa esteja apta e autorizada para a comercialização, além de responsabilização pela entrega dos produtos, sob pena de nulidade do certame, conforme as razões de fato e de direito expostas nesta impugnação ao edital.

2 - EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO ESTRANHO A LEI DE LICITAÇÕES

Sabe-se que é vedado aos agentes públicos, admitir, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

No Tribunal de contas da União constam inúmeras manifestações a respeito deste tema, enfrentado com base na legislação anterior (lei 8666/93), vedando exigências excessivas que vão além das previstas em lei⁶.

Quanto à qualificação técnica, o artigo 30 assim previa:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

⁶ Acórdão n.º 2005/2012- Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

O próprio Tribunal de Contas da União pacificou este tema:

“É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa.”

(Acórdão 1224/2015-Plenário, 20/05/2015. Relator: Ana Arraes).

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. **Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.** Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. ((BRASIL, TCU, 2009b, Grifamos)”

MedSaúde Distribuidora de Medicamentos Ltda

E-mail: distribuidoramedsaude@gmail.com

CNPJ: 27.844.493/0001-00 | Insc. Estadual: 87.371.921

Avn. Deputado Luiz Fernando Linhares, nº 1900/ RJ 116

Bairro Boa Vista - Miracema-RJ - CEP: 28.460-000 - Tel.: (22) 3852-0330

Desta forma, ao considerarmos que os documentos que podem ser solicitados e exigidos no certame licitatório para comprovação da qualificação técnica devem estar limitados àqueles listados na lei de Licitações e, por conseguinte, o documento ora impugnado não integrar o rol de documentos listados na lei, a exigência impugnada é ilegal e arbitrária, devendo ser excluída do edital.

Por fim, tendo em vista os motivos aqui descritos, apresenta-se esta impugnação, visando a retirada da exigência de apresentação na fase de habilitação de **Declaração do Fabricante Certificando que a empresa esteja Apta e Autorizada para comercialização dos produtos, e se responsabilizando pelas entregas dos produtos nas quantidades solicitadas neste Termo de Referência, na falta do representante.**

II – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer se digne V.Sa. a receber, processar e deliberar sobre a presente **IMPUGNAÇÃO** para que seja acolhida com a consequente alteração do Edital de Licitação, **determinação a exclusão da exigência de Declaração do Fabricante Certificando que a empresa esteja Apta e Autorizada para comercialização dos produtos, e se responsabilizando pelas entregas dos produtos nas quantidades solicitadas neste Termo de Referência, na falta do representante.** **ESTUDO**

TECNICO PRELIMINAR – ANEXO II/I, item b – Descrição dos Requisitos da Contratação – 7 do Pregão Eletrônico nº 063/2024 – Processo nº. 3550/2024, em conformidade com o aqui descrito e na legislação hoje vigente.

Termos em que, pede
deferimento.

Miracema, 23 de setembro de 2024.

MEDSAÚDE DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA Gustavo Maioli

Tostes

Sócio-Administrador

MedSaúde Distribuidora de Medicamentos - Ltda
CNPJ 27.844.493/0001-00 - IE 87.371.921
Av. Deputado Luiz Fernando Linhares, 1900 - RJ 116
Boa Vista - Miracema - RJ - CEP 28460-000
E-mail: distribuidoramedsaude@gmail.com

MedSaúde Distribuidora de Medicamentos Ltda

E-mail: distribuidoramedsaude@gmail.com

CNPJ: 27.844.493/0001-00 | Insc. Estadual: 87.371.921

Avn. Deputado Luiz Fernando Linhares, nº 1900/ RJ 116

Bairro Boa Vista - Miracema-RJ - CEP: 28.460-000 - Tel.: (22) 3852-0330