

São Bernardo do Campo, 16 de março de 2023.

AO

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAJOBÍ

SOMA/SP PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 05.847.630/0001-10, sediada na Estrada Samuel Aizemberg, nº 1100, Alves Dias, São Bernardo do Campo/SP, CEP: 09.851-550, telefone: (11) 4122-9800, e-mail: supervisor.sp@somahospitalar.com.br, juridico.mg@somahospitalar.com.br, por intermédio de seu procurador, subscrito ao final, vem, com o devido respeito, a presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2023** pelos fatos a seguir expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Quanto ao prazo para apresentação de impugnação, o edital de licitação estabelece o prazo de até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Assim sendo, considerando que a licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 23 de março de 2023, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

II. DO MÉRITO

O instrumento convocatório tem como objeto a “o registro de preços de medicamentos necessários, constantes na tabela CMED/ANVISA”, com critério de julgamento do tipo menor preço por lote.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, apesar de possível, a aquisição de itens diversos em lotes é exceção à regra. O artigo 40, V, “b” da Lei nº 14.133/21, categoricamente determina a necessidade de observância e atendimento ao princípio do parcelamento, de

forma que, sempre que possível, os itens deverão ser subdivididos em tantas parcelas quantas necessárias com vistas a aproveitar as peculiaridades do mercado, objetivando a economicidade.

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União:

SÚMULA N. 247. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Ademais, a escolha exige cautela e RAZOABILIDADE por parte da Administração na definição dos itens que integrarão cada um dos lotes, através de **critérios objetivos**.

No caso em apreço, porém, observa-se que em um único lote há medicamentos sem qualquer compatibilidade entre si, produzidos a partir de diversos IFAs, com finalidades dessemelhantes, sendo a única similitude as suas apresentações – comprimidos, sachês, suspensões orais, injetáveis, etc. De outra forma, é possível verificar medicamentos produzidos a partir dos mesmos IFAs e com mesmas finalidades em lotes distintos, apenas pelo fato de divergirem quanto à forma de apresentação.

Data máxima vénia, não há razoabilidade o critério utilizado pela Administração.

Em segundo lugar, quando escolhido o critério de menor preço por lote, é dever da Administração justificar e fundamentar a NECESSIDADE e VANTAJOSIDADE DA JUNÇÃO, inclusive, para fins de controle.

Em suas orientações, o TCU¹ já determinou:

Em compras, a divisão do objeto em itens torna-se quase obrigatória, a não ser que fique comprovado prejuízo para o conjunto (...) A divisão do objeto em lotes ou grupos como se itens individuais fossem, deve ser vista com

¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. – 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.

cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

De pronto, o agrupamento de diversos medicamentos em lotes exclui, automaticamente, a participação de qualquer fabricante, o que certamente resulta em preços bem menos competitivos. Não há qualquer vantajosidade nas junções.

Ademais, o critério escolhido dificultará a ampla participação das empresas interessadas, que são obrigadas a apresentar proposta para todos os itens constantes em cada um dos lotes, alguns contendo até 98 (noventa e oito) itens, apesar de autônomos e divisíveis.

Vale destacar, em grande maioria, as empresas licitantes dedicam-se à comercialização de apenas determinados produtos, justamente com o fim de oferecer para estes os melhores preços.

Evidentemente, a exigência imposta resulta num ilegal e involuntário direcionamento, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, em especial a competitividade.

Neste sentido, a Lei nº 14.133/21 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências.

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;

Dentre o amplo conjunto de acórdãos, vale abordar o Processo TC-011.662/2005-5, Acórdão nº 257/2006-2ª Câmara – TCU, que tratou especificamente de caso envolvendo medicamentos, mesmo objeto do pregão em apreço, do qual destacamos o trecho abaixo:

(...) pelo fato dos quantitativos de medicamentos da Concorrência 042/2004 terem sido elaborados por lotes e não por itens, limitando a participação de laboratórios fabricantes e distribuidores de outros pontos do território nacional, frustrando o caráter competitivo do certame e o princípio da

isonomia, previstos no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;

Sobre mesmo tema, destaca-se o voto do Ministro Benjamin. Zymler no Acórdão nº 2.901/2016 – Plenário:

26. Consoante o Relatório de Auditoria 189854 da CGU, relativo às contas da (...) do exercício de 2006, ao distribuir os 138 itens de medicamentos em quatro lotes distintos, sem especificar os critérios de tal alocação, e ao definir que seriam desclassificadas as propostas que não contemplassem todos os itens e seus respectivos quantitativos constantes em cada lote, ocorreu restrição à participação de empresas fabricantes de medicamentos, inclusive dos laboratórios públicos, sendo que, em decorrência disso, somente empresas distribuidoras teriam apresentado propostas de preços para o Pregão 10/2006. 27. O critério adotado para adjudicação – menor preço por lote – afastou da concorrência os fabricantes de medicamentos, porquanto não conseguiriam cotar preços para todos os itens de determinado lote. Igual situação ocorreria para o caso de haver distribuidor exclusivo para um ou mais itens de um mesmo lote, o que ensejaria o afastamento de outras empresas da disputa do respectivo lote e, conseqüentemente, a falta de competição para os itens remanescentes. Ou seja, tal critério de adjudicação causou a oferta de preços mais elevados. 28. Essa irregularidade é agravada pelo fato de se tratar de uma licitação para registro de preços. (...) a jurisprudência do Tribunal considera que, nas licitações para registro Adjudicação por item registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global ou lote deve ser vista como medida excepcional, que necessita de robusta motivação, por ser incompatível com a aquisição futura por itens.

Enfim, a matéria tratada é clara e não exige maior debate. O certame em referência, embora eivado de vício, pode ser sanado pelo agente administrativo através do desmembramento dos lotes, sob pena de haver um edital direcionado e viciado.

Por fim, importante lembrar que os agentes administrativos que praticarem ato em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações, sujeitam-se, além das penalidades administrativas, à responsabilidade criminal, conforme artigo 337-F do Código Penal.

III. DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer-se:

- a) o acolhimento da presente Impugnação;
- b) o desmembramento dos lotes, a fim de conferir o caráter competitivo do certame para fins de participação da impugnante;
- c) Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Nestes termos,
Pede deferimento.

SOMA/SP PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

Hamilton Pletsch
Cargo: Diretor Comercial
CPF: 642.661.760-15
RG: 70.513.771-46