

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Chapecó/ SC, 10 de Março de 2023.

Exmo. Sr. – Ilmo. Sr. Pregoeiro e sua Equipe de Apoio designado pela Portaria nº 004/CISAMREC/2022.

DESPACHO: 1/2023 – Consórcio Intermunicipal de Saúde da AMREC – CISAMREC

SETOR DE LICITAÇÕES

Ref.:

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº. 001/CISAMREC/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 001/CISAMREC/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº.002/2023

S & R DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.889.315/0001-92, com sede na Rua Regente Diogo A. Feijó, 451 – D – Bairro São Cristóvão CEP: 89803-230, Fone (49) 3323-0360, na cidade de Chapecó, estado de Santa Catarina, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Excelência a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

O Pregão Eletrônico tem por objeto o registro de preços, através de empresas do ramo pertinente, para aquisições futuras e eventuais de **Medicamentos em geral e demandas judiciais**, para atendimento à Rede Municipal de Saúde dos entes consorciados no Consórcio Intermunicipal de Saúde da AMREC - CISAMREC.

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item 7 Dos Documentos de Habilitação – 7.2. Relativos à Qualificação Técnica : que vem assim relacionada:

7.2.3.1. Tratando-se o licitante de empresa distribuidora/fornecedora ou não fabricante do produto de marca cotada, deverá apresentar declaração do laboratório do produto, conforme o caso, de que atenderá o distribuidor/fornecedor licitante no quantitativo estimado pela administração ou órgão público.

7.2.3.1.1. A declaração que se refere o item anterior deverá conter o número do pregão correspondente.

De acordo com o especificado no Edital e Termo de Referência. Ocorre que o Anexo L – 14 – outros requisitos – 14 do Edital se encontra eivado de inconsistências onde, exige-se declaração de Fabricante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico que rege os processos licitatórios. Nesse sentido, é que o certame deva ser suspenso, a fim de que supram todas as suas irregularidades.

A empresa vem, respeitosamente, ante V.Sa., com fundamento no art.41 da Lei 8666/93, com observância do §3º; art.18 do Decreto nº 5.450/2000 , e item anexo L – 14 – outros requisitos - 14 do Edital, interpor IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 94/2020, o que faz na forma das razões a seguir aduzidas:

II – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme pode ser verificado no Edital, em se tratando de licitante, o prazo para impugnação dos termos do Edital é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, sob pena de preclusão. Considerando que a data da abertura do certame realizar-se-á em 20 de MARÇO de 2023, torna-se tempestiva a presente impugnação. Diante de restrição indevida da competitividade, especificamente quanto a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, ou qual seja o nome que se dê à exigência de se apresentar carta do fabricante, como condição para habilitação de licitante.

III – DO MERITO

A Lei nº 8.666/93 disciplinou a matéria limitando a atuação discricionária da Administração Pública. Em seu art. 30, fixou a documentação necessária para a comprovação da qualificação técnica, limitando aos quatro incisos do *caput*:

*“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;

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.”

[grifo nosso]

Observa-se que o *caput* do art. 30 da Lei nº 8.666/93 expressamente limita o rol de documentos referentes à comprovação da qualificação técnica que poderão ser exigidos dos licitantes. Portanto, os requisitos de qualificação técnica são considerados do tipo *numerus clausus*, possibilitando ainda que lei especial fixe outros requisitos para habilitação técnica.

Inexistindo determinação legal impondo a apresentação de Cartas de Fabricantes, sua exigência em licitações para aquisição de produtos de saúde é incompatível com o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Por isso mesmo, representa exigência excessiva, comprometendo, restringindo ou frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório, violando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

A exigência, em editais para contratação de bens e serviços, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, por via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, *caput*, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, *caput*).

No Acórdão 224/2020 - Plenário, o ministro relator, Vital do Rêgo, reafirma que a exigência de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico necessário, como requisito de habilitação, somente é admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, e for tecnicamente justificada no processo licitatório.

Com lastro nas considerações acima expostas, o TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante[5].

A Corte ainda pondera que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa[6].

A Corte de Contas pondera, ainda, que a declaração do fabricante apresentada pelo licitante não impede que a contratada utilize produtos remanufaturados ou não licenciados no curso da execução contratual.

Em alguns julgados, analisa-se a questão sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor – CDC. O raciocínio utilizado é o seguinte: ao contratar bens e serviços como destinatária final, a Administração caracteriza-se como consumidora, beneficiando-se das proteções inerentes ao CDC. Esse Diploma, por sua vez, dita que o fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos produtos que disponibilizam. Desnecessária, portanto, a apresentação de carta de solidariedade, haja vista que a responsabilidade solidária já é imposta por força de Lei[7].

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em ação direta de inconstitucionalidade, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes em determinados certames. Veja-se excerto do Informativo do STF:

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. [...] Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.[8]

Atente-se que **não se trata de requisito de habilitação**, mas de critério de qualidade para fins de pontuação em licitações do tipo “técnica e preço”. [14]

Esse procedimento é relativamente comum em licitações de bens e serviços de informática, com base no art. 10 do Decreto[15] nº 7.174, de 12 de maio de 2010.

Ainda nessa seara, é interessante registrar que o TCU julgou possível exigência editalícia de fornecimento de cartuchos originais ou certificados pelo fabricante, já que as impressoras próprias da Administração perderiam a garantia caso não fossem supridas com cartuchos da marca específica do fabricante. Considerou-se a justificativa técnica apta a demonstrar a imprescindibilidade da demanda[16].

<https://jus.com.br/artigos/53872/o-entendimento-do-tribunal-de-contas-da-uniao-sobre-declaracao-do-fabricante-carta-de-solidariedade-ou-credenciamento-nas-licitacoes>.

Nesse sentido, argumentos que suscitam a necessidade de comprovar a qualidade técnica e garantia necessárias ao bom fornecimento dos objetos licitados, ou ainda a complexidade e a necessidade de suporte específico, não devem prosperar como fundamento para a exigência de carta de fabricante em fase de habilitação, uma vez que existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas.

III – DO PEDIDO

A empresa manifesta impugnação ao edital, por afrontar ao caráter competitivo do procedimento licitatório, em face de desarrazoada exigência estabelecida no Edital o que fere o princípio da Isonomia descrito em Lei específica de Licitações (Lei 8.666/93);

A empresa impugnante atua no ramo de distribuidora de medicamentos, fármacos para o consumo humano, e exerce suas atividades, há pelo menos 20 anos, fornecendo assim, em todas as modalidades de venda, produtos para a administração pública, sendo que estamos constantemente acompanhando a evolução dos preços dos medicamentos, bem como buscando informações quanto às melhorias nos procedimentos de licitação.

Nestes Termos

P. Deferimento

Chapecó, 10 de março de 2023.

SERGIO JACIR PORTELA

Sócio / Gerente

RG nº 3.450.05 5

CPF nº 182.633.649-49