

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE LINDÓIA-SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2024

PROCESSO Nº 016/2024

EDITAL Nº 010/2024

AGLON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade e comarca de Leme, estado de São Paulo, na Avenida Visconde de Nova Granada, 1.105 – Jardim Shangrilá, inscrita no CNPJ sob nº. 65.817.900/0001-71, neste ato representada por seu sócio proprietário, Sr. EROS CARRARO, brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº. 22.370.122-1, inscrito no CPF/MF sob nº 253.912.708-80, residente e domiciliado na Rua dos Flamboyans, 232, Condomínio Vale Verde, conforme consta dos Estatutos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, diante de equívoco cometido no **Pregão Eletrônico 009/2024**, vem tempestivamente interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, para fins de requerer a devida apreciação e interpretação das normativas do Tribunal de Contas de SP e do TCU, possibilitando assim a **CORREÇÃO** do edital licitatório, conforme segue.

I – DA SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Esta Impugnante pretende pleitear a habilitação no Pregão Eletrônico 009/2024, deste Município de ÁGUAS DE LINDÓIA/SP. Todavia, ao observar o edital, verificou-se vício que no mínimo torna o certame impraticável, sob enorme risco de direcionamento e prejuízo à competitividade que se espera do certame.

Vejam, nobres Julgadores, de um lado o certame foi inaugurado **Aquisição de medicamentos genéricos com menor preço através do maior percentual de desconto sobre a tabela CMED para atender mandados judiciais, com entregas parceladas, pelo período de 12 (doze) meses**, a empresa tem interesse em participar deste, PREGÃO, muito embora se torna inviável dessa forma.

Embora se discuta interesse público, o mínimo que se espera de um contrato administrativo no futuro é a garantia do equilíbrio econômico-financeiro.

Muito embora os certames públicos devam priorizar o interesse coletivo e a economia do erário, também devem ser estabelecidas condições justas para viabilização da venda de produtos, pelos licitantes, garantindo assim o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

A aplicação do Edital, restringindo a necessidade de participação em Indicação de Medicamentos De "A" A "Z", Do **TIPO GENÉRICO** Descritos Na **Tabela CMED – Mês Base Fevereiro De 2024**, Com Percentual De Desconto Sobre **PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO - PMVG – Constante Da Tabela CMED** conforme Anexo III Termo de Referência, **claramente impossibilita a participação de várias empresas, inclusive esta Impugnante.**

Em resumo, a Comissão de Licitação deste Município de ÁGUAS DE LINDÓIA/SP pretende agrupar as medicações em PERCENTUAL, **o que afeta diretamente todos os licitantes, impedindo qualquer viabilidade de prática de mercado.**

A apresentação de preços, por PERCENTUAL, impede a livre concorrência, sobretudo pela demanda do mercado de medicamentos, que necessita de armazenamento e transporte controlados, sendo comum que cada participante busque cotar medicações específicas, e assim **evitar o perecimento das medições.**

Não pode a Municipalidade criar regras para divisão de lotes de forma a abusar de seu poder discricionário. Havendo assim o agrupamento por quantidade de itens, a recomendação do TCE sempre será a de licitar-se por preço unitário, vide Precedentes: - Proc. 007.759/1994-0, Sessão de 15-06-1994, Plenário, Ata nº 27, Decisão nº 393, in DOU de 29-06-1994, páginas 9622/9636; - Proc. 575.475/1998-6, Sessão de 10-05-1999, Plenário, Ata nº 17, Decisão nº 201, in DOU de 20-05-1999, páginas 86/120; - Proc. 525.067/1995-7, Sessão de 07-07-1999, Plenário, Ata nº 29, Acórdão 108, in DOU de 19-07-1999, páginas 32/73; - Proc. 575.578/1997-1, Sessão de 20-10-1999, Plenário, Ata nº 46, Decisão nº 744, in DOU de 04-11-1999, páginas 37/68; - Proc. 010.677/1997-6, Sessão de 15-03-2000, Plenário, Ata nº 09, Decisão nº 143, in DOU de 24-03-2000, páginas 56/89; - Proc. 009.800/1999-9, Sessão de 21-06-2000, Plenário, Ata nº 24,

Decisão nº 503, in DOU de 05-07-2000, páginas 38/58; - Proc. 008.158/2002-9, Sessão de 19-03-2003, Plenário, Ata nº 08, Acórdão 236, in DOU de 28-03-2003, páginas 347/444;

O que se tem no presente caso é o prejuízo à livre concorrência na exigência de preço PERCENTUAL, em especial a previsão contida no EDITAL.

Não resta dúvida quanto ao equívoco na elaboração do edital, que prejudica a obtenção da melhor proposta, com risco de direcionamento de licitação, e por tais motivos, merece ser retificado de modo a constar **constar-se apenas preço unitário e individualizado, para cada um dos itens, em todo o certame, sob risco de direcionamento.**

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA RETIFICAÇÃO DO EDITAL

A primeira finalidade dos atos administrativos e, a mais significativa, é o interesse público, sendo seu dever primordial garantir que as necessidades da coletividade sejam atendidas de forma segura e vantajosa.

O certame licitatório é pautado por normas que o regulam e não devem ser ignoradas em momento algum. O edital estabelece os requisitos mínimos e estes devem ser cumpridos pelos licitantes e pela Administração Pública.

Conforme previsto no art. 53 da Lei 14.133/2023:

“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação

de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo exposto e exaustivo no corpo do edital, uma vez que esses asseguram a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e igualdade de participação dos interessados.

Neste interim a jurisprudência do TCU também vem corroborar:

“...A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. 3. O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes, não sendo aceitável que a Administração, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, descumpra as regras previamente estabelecidas no ato convocatório”. (Acórdão nº 3.474/2006, 1ª C., rel. Min. Valmir Campelo)

Pelos dispositivos legais acima, conclui-se com clareza que toda e qualquer licitação, a Administração Pública deve obrigatoriamente respeitar o princípio da legalidade, “vantajosidade” ou proveito, assim como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, qual seja, o edital do certame.

Observa, ainda, Marçal Justen Filho, o princípio da vinculação ao edital nos processos de licitação:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a

desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.”

Justamente por defender o interesse coletivo, cuidou a Constituição Federal de garantir que qualquer aquisição ou contratação que a Administração Pública pretenda celebrar, deverá ser precedida de procedimento licitatório, com exceção dos casos de dispensa e inexigibilidade bem delimitados pela legislação.

Nesse sentido e de acordo com a previsão contida na nova Lei nº 14.133/2023 que instituiu normas para licitações e contratos administrativos, expressamente previu em seu art. 3º que a licitação se destina a garantir “a seleção da proposta mais vantajosa para a administração”.

Isso posto, é certo que a legislação permite que o administrador insira requisitos peculiares ao objeto pretendido, visando garantir o interesse público e que suas necessidades serão atendidas por produto adequado e com segurança, contudo tal flexibilidade não deve ser usada de forma arbitrária, restringindo a competição sem que exista qualquer respaldo técnico ou legal que justifique.

Adicionalmente, como se sabe, as exigências editalícias visam conferir a aplicabilidade ao art. 67, inciso II, da Lei nº 14.133/1993, que assim dispõe:

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;”

Quando define o "objeto da licitação", estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. **Assim, o ato**

convocatório viola o princípio da isonomia quando fixa PERCENTUAL de medicamentos, tornando a atividade impossível para participação.

Ademais, cabe ressaltar que a licitação é regida por princípios constitucionais que visam garantir a economicidade e eficiência do processo licitatório, neste sentido cabe ressaltar que a licitação tem pôr fim a proposta mais vantajosa e que atendam aos requisitos de segurança tanto para os usuários quanto para os profissionais de saúde da Secretária de Saúde.

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)”

Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento:

“ ... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. (Carlos Pinto Motta, 1998, p.35)

Com efeito, o ato convocatório delimita as condições norteadoras da disputa, mas fixa o seu objeto de forma errônea, abrangente em excesso, e que pode ser interpretado futuramente como direcionamento, o que dificulta exageradamente o relacionamento entre a Administração e os licitantes.

Cumprе salientar, à guisa de conclusão, que é obrigação da Administração Pública, no proceder do procedimento licitatório, decidir as questões de forma objetiva, não lhe sendo facultado qualquer subjetivismo, conforme dispõe o art. 5º da Lei nº 14.133/2023, abaixo transcrito:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, **da motivação, da vinculação ao***

***edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade,** da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

Logo, considerando a fundamentação apresentada, **deve ser retificado o edital, de modo a constar-se, pormenorizadamente, o**

preço unitário para cada um dos medicamentos pretendidos na licitação, e assim garantir a livre concorrência que se espera dos certames públicos.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, a Impugnante pede e espera seja a presente impugnação recebida, conhecida e, ao final, **INTEGRALMENTE PROVIDA** para em estrito cumprimento aos ditames da legislação pátria, que se retifique PREGÃO, de modo a constar-se o **PREÇO UNITÁRIO** para cada um dos medicamentos do certame, evitando-se também a **CLASSIFICAÇÃO QUANTITATIVA** em lotes divididos de forma discricionária e não fundamentada.

Caso não seja este o entendimento de V.Sa., requer-se o encaminhamento do presente para apreciação da autoridade superior competente, para que em última análise, avalie seu mérito.

Termos em que,
Pede Deferimento.

De Leme/SP 07/03/2024.

AGLON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.