



**Memorando nº. 1542/2020 - SMS**

Cajamar, 23 de dezembro de 2020.

**À SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO - SMPAG**

**Departamento de Compras e Licitações**

**Assunto: Pregão de Medicamentos - Impugnação**

**Referente: Resposta ao Pedido de Impugnação**

Trata o presente expediente de pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n.º 63/2020, proposta pela empresa SOMA/SP PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., recebido tempestivamente pela Comissão Permanente de Licitações às 10:03 hrs. do dia 23/12/2020.

Inicialmente, alega a Impugnante que a formulação de proposta por menor preço por LOTE não agrega qualquer benefício ao produto, bem como restringe o universo dos licitantes.

Insurge também contra a disputa por menor preço, pois entende que fere ao princípio da legalidade, devendo ser adotado o critério de menor preço por item. A mudança para menor preço por item ampliará o certame.

Segundo seu entendimento, a os pontos acima enumerados restringem a participação de eventuais interessadas, razão pela qual pugna, ao final, sejam alterados para menor preço por ITEM.



Passamos a analisar e ao final decidir.

O questionamento formulado pela Impugnante, foi da composição dos produtos por lotes não restringe a competição no certame. Na prática, a Administração Pública se beneficia na aquisição de fitas com a disponibilização de lancetas, sem custo adicional, como veremos a seguir.

Assim, verifica-se que o órgão licitante não apenas observou a legislação em vigência, como preservou a segurança dos usuários, o que afasta eventual alegação de restrição, logo, nenhum direcionamento ou restrição existiu, mas tão somente, o exercício de um direito discricionário pautado em escolha técnica e na preocupação de manter a melhor qualidade dos produtos. Portanto fica claro pelo parecer jurídico, que não houve qualquer mácula aos princípios do direito e da lei de licitações, em favorecimento deste ou daquele produto.

Inicialmente, o Departamento de Compras e Licitações informou que buscou confeccionar um edital com base no termo de referência elaborado pelo setor solicitante, o qual tem a intenção de contemplar o interesse público, em conformidade com os ditames legais e visando obter a proposta mais vantajosa. Por esta razão o questionamento foi encaminhado ao departamento técnico da Secretaria da Saúde, responsável pela especificação e exigências técnicas que deram origem a este processo, o qual definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público e de conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, preservado, portanto, o referido interesse público. Acontece que, por um lado, a Administração Pública, não pode restringir em demasia o objeto do contrato sob pena de frustrar a competitividade. Por outro, ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, os critérios para julgamento das propostas falecem, em virtude da própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público. O processo licitatório, como é sabido, divide-se em etapas ou fases, sendo a primeira delas denominada pela doutrina especializada como "fase interna da licitação". Neste momento, são definidos os detalhes, critérios, condições e exigências para a aceitação das propostas e posterior contratação, sempre voltados ao atendimento das necessidades da Administração para garantir a satisfação do interesse público, incluindo-se também neste ponto, a prevenção contra inadimplência de obrigações assumidas pelos licitantes.

Em análise, preliminarmente cumpre esclarecer que esta Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação.



dos atos administrativos, mormente os da legalidade, impessoalidade, transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Tais princípios, norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o agente público de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta, segundo as prescrições legais e editalícias, evitando o subjetivismo e preferências, mas ao mesmo tempo zelando pela qualidade de produto e atendimento aos seus cidadãos.

No caso em comento, a conclusão ocorre com base em análise técnica dos profissionais da saúde que atuam diretamente e diariamente com tal tecnologia, conhecem seus benefícios e resultados, bem como a padronização das unidades de saúde.

Assim, o instrumento convocatório por força legislativa, mostra-se vinculativo aos participantes, ou seja, o produto a ser adquirido constante no edital, deve apresentar-se como solicitado, não devendo ser de características ampliativas, mudado ou alterado em face de novas tecnologias, novos métodos ou adequar-se ao interesse de algum dos participantes. Deve sim, atender com a melhor técnica, os interesses e as necessidades da coletividade.

***“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I - .....; V- julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”***

***“Lei nº 8666/93 Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.” Estes artigos se aplicam subsidiariamente à modalidade de licitação de Pregão”***

É razoável concluirmos então que a forma de aquisição de produtos e serviços pela Administração Pública, sempre que possível, deverá ser efetivada nas mesmas condições em que normalmente são contratadas no mercado interno, facilitando a participação de um maior número de empresas, ressalvadas as licitações em que a necessidade da administração seja especialíssima e a execução ou entrega do objeto dependa de fatores outros que a torne complexa.

Durante a fase interna do presente certame, decidiu-se, portanto, agrupar os objetos licitados em lotes, evitando assim, ainda que por via oblíqua, problemas comumente enfrentados com entrega dos medicamentos, pois sabemos que em





# CAJAMAR PREFEITURA

SAÚDE

razão da pequena quantidade licitada, a aquisição *individual* de cada item torna-se inviável na prática.

No caso específico o Pregão Presencial objetiva a contratação de empresa para fornecimento de Medicamentos destinados a atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cajamar, conforme especificações e quantidades, contidas Edital

Nunca é demais lembrar que a Administração não pode fazer exigências de regras desnecessárias e inadequadas. É o posicionamento do ilustre autor MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a matéria:

O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. Toda exigência formal ou material prevista no edital tem função instrumental. Nenhuma exigência se justifica por si própria.

Assim, o ilustre autor é claro ao ensinar que o edital não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. Isto porque as exigências previstas no Edital servem para assegurar o fim a ser obtido pelo Estado, a saber, o interesse público, e as exigências são o meio para justificar este fim, por isso deve haver vínculo lógico entre a exigência e o fim, sob pena de invalidade. É o caso em tela.

Por óbvio e em atendimento aos princípios da Lei de Licitações, especialmente aos da instrumentalidade, igualdade e eficiência e no intuito de aprimoramento dos pleitos licitatórios o Tribunal de Contas da União emitiu a Normativa no 247, que merece alguns comentários.

## DA SUMULA 247

Primeiramente cabe esclarecer que a normativa do TCU no 247 estabeleceu apenas e tão somente a proibição de realização de licitações por "Preço Global", fato que não se confunde ou estende ao critério de "Preço por Lote", aliás a própria normativa disse *ipsis literis* que a licitação pode ser subdividida em "unidades autônomas" ou seja "por lotes" ou "por itens".

De modo que a licitação sendo dividida em itens ou lotes, atende perfeitamente ao modelo de fomento de recursos específicos destinados ao pagamento de projetos assistenciais específicos e concebidos através de projetos



anteriormente realizados, aprovados e encaminhados as Administrações Estaduais ou Municipais e, por conseguinte à União Federal.

Sendo a composição dos lotes foi feita de maneira que agrupe os medicamentos, dessa forma diminuimos as ocorrências de itens fracassados que podem acarretar a falta de abastecimento dos mesmos no Município levando o mesmo a fazer compras emergenciais em valores mais elevados devido à necessidade do produto.

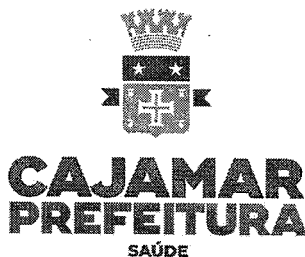
A alegação que os produtos são de naturezas distintas ou produtos diferenciados juntos em um mesmo lote, são errôneas, por parte da Impugnante, estão agrupados produtos da mesma família/similaridades, agrupados por agulhas e seringas, quanto ao questionamento de uso de menores frequências, não deve prosperar, haja visto que por se tratar de uma ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, é facultativa a esta Prefeitura, utilizar o quantitativo que for necessário, não podendo então os itens serem consideradas de alta ou baixa frequência.

#### DO DIREITO DISCRICIONARIO

Tratando-se de aquisição os mais de 300, a possibilidade de julgamento individual revela-se desvantajosa quando abrimos a possibilidade mais de 300 diferentes sagrarem-se vencedoras, uma para cada item, com risco de fracassos de itens não cotados, pelo baixo valor ou quantitativo.

Contraopondo-se a este evidente problema de mercado, a Secretaria Municipal de Saúde trabalha contra o tempo e contra a necessidade indeclinável de adquirir os mais de 300 itens e não apenas alguns deles. Não há que se falar também que a aquisição por itens isolados geraria dificuldade de condução pela Administração, com o possível argumento de tornar o procedimento mais oneroso para o Município, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, de sorte que poderia colocar em risco a economia de escala e a celeridade processual, procedimento licitatório teve o propósito de obter uma ata de registro de preços, não havendo por parte da Administração a necessidade ou obrigação de adquirir todos os itens do lote, não se vislumbrando razão para que os materiais não tivessem sido licitados pelo menor preço por item. Fato é que, conforme jurisprudência, a aquisição por lotes deveria ter sido justificada,

Podemos também analisar a mesma hipótese, considerando a participação de poucas empresas, em que uma delas venha sagrar-se vencedora em apenas *um*



*único item.* A mesma dificuldade será enfrentada. Ou seja, mesmo cotando todos os itens individualmente, a licitante fica sujeita a vencer apenas *um único*, contraindo a obrigação de fornecê-lo, o que na prática nem sempre ocorre, como podemos atestar, pois esta Municipalidade já passou por este problema.

Após realizar ampla pesquisa de mercado e baseado em justificativas concretas, conforme constam no procedimento administrativo que embasa a presente licitação. A Prefeitura, com essa decisão justificada em tal procedimento administrativo, visou aumentar o desconto oferecido pelas empresas licitantes devido ao ganho de escala no fornecimento de todos os produtos licitados, e evitando o fracasso de itens, que são de extrema necessidade e urgência para os municípios, além de facilitar e otimizar a gestão do contrato de serviço de garantia e assistência técnica. Ademais, na pesquisa de mercado, a Administração verificou que não haveria restrição à competitividade, uma vez que tanto as empresas que responderam à pesquisa de preços quanto inúmeras outras pesquisadas, comercializam os medicamentos. Desta forma, o simples argumento da empresa de que se vê impedida de participar, não merece prosperar e não tem nenhum fundamento legal, uma vez que, o pleito da Impugnante parece mais intencionado à solução de uma questão particular da empresa.

Poderia ainda argumentar que a Administração Pública possui meios para punir os inadimplentes, o que além de previsto na legislação aplicável é também previsto no edital ora impugnado. Contudo, a experiência desta Municipalidade com licitações como a presente, leva a concluir que as penalidades existentes não são suficientes para garantir o efetivo cumprimento das obrigações das licitantes, impondo à Administração a necessidade de *aquisições emergenciais de última hora* e o enfrentamento de outros obstáculos desnecessários para não descuidar de seus deveres, especialmente no que tange a Saúde, que se constitui atividade precípua do Estado pela Lei Maior.

A título de exemplo, vejamos o seguinte:

Se uma fábrica sediada no interior de São Paulo cota diversos itens, mas sagra-se vencedora em apenas um único item o , cujo valor total é de R\$ 99,00 (a *exemplo do valor orçado para o item POLIVITAMINICO DO COMPLEXO B tamanho único, previsto no Anexo do presente certame, para pronta entrega*)<sup>(11)</sup>, dificilmente a mesma realizará a entrega do produto, pois seus custos com frete tornariam a operação inviável.

A penalidade prevista no instrumento convocatório com o intuito de coibir a recusa da entrega, prática extremamente danosa para os pacientes/administrados,



seria a aplicação de multa de 10% sobre o valor da proposta, o que importaria na obrigação da empresa recolher aos cofres públicos o equivalente a R\$ 9,90 (Nove reais e noventa centavos)

[11] Há ainda outros itens neste certame, que registram valores individuais (orçamento prévio) na ordem de valores próximos, por exemplo, tornando inexequível sua pronta entrega, caso a proponente saia-se vencedora apenas desses itens, isoladamente.

Há que se ressaltar ainda, que o próprio §1º do Art. 23 da Lei n. 8.666/93 — transcrita —, prevê tal possibilidade, afirmando que a *divisão* deverá ser objeto de análise da Administração acerca da viabilidade técnica e das condições de parcelamento.

Observemos que entre a modalidade de julgamento “menor preço por item” e “menor preço por lote” a primeira inviabiliza exemplificativamente o Pregão, quando os concorrentes forem inúmeros, sendo impossível sua conclusão em uma só sessão, quando pela mesma forma for enorme a quantidade de itens a serem licitados, portanto menos benéfica do ponto de vista logístico. Portanto ilógico o questionamento.

Desse modo, com base em tudo quanto acima dito, é que ora se indicam as modalidades de julgamento tanto “MENOR PREÇO POR ITEM” quanto “MENOR PREÇO POR LOTE”. Aliás, por ser escolha discricionária do Poder Público em qualquer esfera, e por ser totalmente adequada à realidade in casu, é que se justifica a atual escolha dadas as dificuldades fora deste conceito.

Diante do exposto e pelas razões técnicas exaradas pela equipe de apoio da Secretaria de Saúde de CAJAMAR, recebo, tempestivamente, o pedido de Impugnação da empresa SOMA/SP PRODUTOS HOSPITALARES LTDA no entanto, no mérito nego provimento.

Atenciosamente,

Patricia Haddad  
Secretária Municipal de Saúde  
Cajamar, SP

**Patricia Haddad**  
**Secretária Municipal de Saúde**