



**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE –
CONIMS. Pato Branco – PR (UASG: 926782).**

Referente: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2020 - SRP

TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM.

Local da licitação: www.comprasgovernamentais.gov.br.

Abertura: dia 21/10/2020 as 09h00m.

Local de entrega desta impugnação: E-mail: licitacao@conims.com.br.

**A PRÓ-VIDA – Comércio de Equipamentos Ltda (representante dos produtos
NUTERAL), inscrita no CNPJ nº 03.889.336/0001-45, com sede em Maringá – PR, vem mui
respeitosamente perante Vossa Senhoria, interpor a presente.**

Pelos motivos de fato e de direito que seguem.

Termos em que P. Deferimento.

Maringá, 16 de Outubro de 2020.


Pró-Vida Comércio de Equipamentos Hospitalares Ltda-EPP
Marcelo Justus Zini
CPF: 541.655.209-34

PRÓ-VIDA COM. DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
CNPJ: 03.889.336/0001-45

Impugnante: PRÓ-VIDA – Comércio de Equipamentos Ltda
Impugnado: CONIMS – Pato Branco.
Objeto: **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2020 – SRP**

Sr. Pregoeiro e Dd. Equipe de Apoio

Inicialmente discorreremos sobre a tempestividade desta impugnação.

O edital cita que:

“7.1. As impugnações ao presente Edital poderão ser feitas até as 17 horas, até 2 (dois) dias úteis anteriores a data fixada para a realização da sessão pública do Pregão, por qualquer cidadão ou licitante.”

Cita a Lei Federal n.º 8.666/93 em seu Art. 41 que:

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Sobre o tema citamos também o Decreto nº 3.555/2000, Art. 12:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”

Como é possível perceber, os artigos, 41 da Lei nº 8.666/93 e 12 do Decreto nº 3.555/2000 determinam de modo expreso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital **ATÉ** o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame. Isso significa que a impugnação pode ser apresentada **inclusive durante o transcorrer do segundo dia útil anterior ao início da licitação.** A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Reforçando esta afirmação, o Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento e no Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em **22/11/2005** (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em **24/11/2005** (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em **27/9/2002 (sexta-feira)** em face de uma licitação que ocorreria em **1/10/2002 (terça-feira)**. O próprio TCU (Acórdão nº128/2010 – Plenário) já apontou a necessidade de se interpretar restritivamente a LEI nº 8.666/1993, ou seja, a Lei aponta em seu artigo 41 que o prazo é **ATÉ** o segundo dia útil, não havendo respaldo LEGAL para outro tipo de análise.

Sendo assim, o certame licitatório tem abertura fixada no dia **21/10/2020**, DOIS dias antes acontece no dia **19/10/2020**, sendo desta forma a presente impugnação apresenta-se totalmente **TEMPESTIVA**.

Tornou público o Órgão Licitante, doravante IMPUGNADO, que se encontra aberta a Licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, com o seguinte objeto "**FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE ALIMENTOS PARA NUTRIÇÃO ENTERAL E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS, de acordo com as condições e especificações constantes no presente edital, inclusive em seus anexos, notadamente o Anexo I - Termo de Referência.**"

- 1- O edital em referência traz, no Item 4 (*Quantitativos e Especificações*) inúmeros itens com indicação de MARCA.

Esta Relação de Produtos traz a indicação exclusiva e específica da marca do produto desejado. Com isto, somente a marca especificada poderá participar do referido certame e neste sentido vejamos o que cita a Lei das Licitações (*Lei Federal n° 8.666/93*) sobre o tema:

SEÇÃO I: DOS PRINCÍPIOS

Art. 1° - Esta Lei estabelece NORMAS GERAIS sobre LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

SEÇÃO V: DAS COMPRAS

Art. 15° - Inciso I - § 7° - Nas compras deverão ser observadas ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca; (grifo nosso)

Art. 7: § 5° - É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações EXCLUSIVAS,...

A Lei, conforme citamos, é muito clara no sentido de determinar que um edital deva possuir um Descritivo Técnico (*especificação do objeto*), entretanto, este descritivo não deve indicar marca (*no máximo isso pode acontecer como forma de complementar ou orientar a descrição técnica, mas nunca como única opção de fornecimento*).

Se o edital define uma determinada MARCA para atender o certame ele esta tornando o mesmo Direcionado ao fabricante indicado e isto faz e com o objeto torne-se EXCLUSIVO e desta forma inexistente a viabilidade de competição entre fabricantes (ou marcas).

ATENÇÃO: *Essencial informar que várias empresas ofertando o mesmo produto não é considerado competição em uma licitação, para que exista a denominada COMPETIÇÃO é necessário a possibilidade de participação de MARCAS/FABRICANTES diferentes.*

Inviabilidade de competição é a ausência de opção ou alternativa para a administração pública. Sempre que existir uma única marca em condições de satisfazer o interesse público, a licitação

representaria uma formalidade inútil, pois o resultado seria previsível de antemão devido ao fato de que somente a marca "X" teria a condição de atender ao edital. Mesmo que o certame apresente três participantes na etapa de preços, estes iriam ofertar o mesmo objeto e isto configura uma única opção viável de compra (a marca "X").

Sobre isto, a Lei nº 8.666/93 trata no seu art. 25 da seguinte forma:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição..."

Quando inexiste a competição entre marcas, ocorre o que a doutrina e a própria Lei de Licitações denominaram como "inexigibilidade" de procedimento licitatório. Sempre que inexistir viabilidade de competição poderá efetivar-se a contratação direta, ou seja, a ferramenta correta para aquisição de produto de fabricação exclusiva não é a licitação.

Se órgão licitante entende que a justificativa apresentada pela nutricionista é suficiente para impor a compra de determinada marca ao certame, esta compra deverá ser efetivada por inexigibilidade e não por PREGÃO, pois esta modalidade de compra (*pregão*) possui regras claras definidas na Lei das Licitações (*Lei Federal nº 8.666/93*), impondo ao órgão licitante um ATO VINCULADO com respaldo jurídico baseado no Princípio da Legalidade, onde o poder público só pode fazer aquilo que a lei autoriza expressamente, e comprar produto de marca exclusiva através de pregão não está incluso na lei.

Por fim, é essencial informar que os produtos (e marcas) citados na **Relação de Produtos** do certame possuem uma determinada indicação de uso. Esta indicação de uso é atendida também por outros fabricantes com formulações diferentes, mas como já citamos, com a mesma finalidade. Bastaria então a impugnada inserir o descritivo técnico da fórmula (*conforme a RDC nº 21/2015 da ANVISA – Regulamento Técnico de Fórmulas para Nutrição Enteral*), sem Direcionar a nenhum fabricante e assim poderia o município ter uma competição efetiva com produtos de qualidade.

Sr. Pregoeiro, como já citamos, não podemos perder de vista o Princípio da Legalidade, (*fundamentado no art. 5º, II da Constituição Federal*) que define que o administrador público só pode fazer o que a lei manda ou permite explicitamente, diferente do indivíduo particular que pode fazer tudo que a lei não proíbe.

Neste ponto, o renomado jurista Hely Lopes Meirelles definiu que: "*a legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal conforme o caso*".



Diante de todo o exposto solicitamos que:

- a) O órgão licitante MODIFIQUE o edital de licitação, retirando a indicação de marca e apresentando um Descritivo Técnico onde pelo menos TRÊS fabricantes possam participar de cada item e não apenas UM fabricante como esta proposto neste certame.

Ou então:

- b) Que o órgão licitante nos indique qual Lei e Artigo permite uma licitação DIRECIONADA para marcas exclusivas em cada item como esta proposto neste certame.

Solicitamos que após a apreciação do presente recurso, a decisão seja remetida para (44) 3123-4000 (fax) ou e-mail licitacao@provida.eng.br.