



**ESTADO DE MINAS GERAIS
MUNICÍPIO DE ALFENAS**

PREGÃO PRESENCIAL nº065/2019
PROCESSO Nº288/2019 (FMS)

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Prefeitura de Alfenas,

A VIGILANTE DA GLICOSE COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA DIABÉTICOS LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.308.989/0001-44, sediada na Rua Dois, S/N, Quadra 8, Lote 8, Sala 001, Civit I, Serra/ES, CEP: 29.168-030, vem, tempestivamente, por seu representante legal, ao final assinado apresentar **IMPUGNAÇÃO** face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, com base nos fatos e fundamentos adiante dispostos.

1. ADMISSIBILIDADE E LEGALIDADE

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedoras e, por outro lado, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta r. Administração é medida benéfica que se impõe, e ensejará, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas resultando em economia ao Erário.

Ademais, o argumento ora exposto visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de potenciais licitantes.



Importante ressaltar que a recusa ao direito de apresentação de pedido de esclarecimento, contestação, impugnação ou recurso é inconstitucional, não permitindo a lei essa privação.

Por fim, ressalta-se que as razões aqui expostas deverão ser processadas e motivadamente respondidas após o crivo da douta autoridade superior, em atenção ao princípio constitucional do direito à petição (CF/88, art. 5º, LV).

2. TEMPESTIVIDADE

O pregão está previsto para ocorrer no próximo dia 29.10.

Nos termos do disposto na legislação específica e ainda conforme prevê o texto do instrumento convocatório, a licitante interessada poderá apresentar impugnação ao edital até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura das propostas.

Sendo assim, considerando que o dia 28.10 é o primeiro dia útil anterior à data de abertura das propostas e, dia 25.10 é o segundo, encerrando o prazo para impugnar em 24.10. Portanto, tempestiva a presente impugnação.

3. PRAZO DE RESPOSTA

Sabe-se que, via de regra, a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo ao andamento do processo licitatório. Entretanto, é obrigação do Sr. Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 24hrs (vinte e quatro horas), contados da data de sua interposição junto à Administração Pública.

É o que determina o art. 12 e §§ do Decreto nº 3.555/00:

“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.



§ 1º **Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.** (Grifamos).

E também o art. 18 e §§ do Decreto 5.450/2005:

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§1º **Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.** (Grifo nosso).

Como se vê, resta bem delimitado o prazo para julgamento das impugnações. É evidente pois, que se a impugnação apresentada demandar uma análise mais detalhada, da qual seja impossível a emissão de parecer no prazo em questão, a pregoeira terá a faculdade de suspender o certame até que a resposta seja devidamente concluída, sem prejuízo às licitantes interessadas.

É o que se espera.

4. REVISÃO DO DESCRITIVO DO EDITAL

Analisando o edital é possível encontrar exigência que – além de ilegal – trará graves danos ao erário simplesmente por possuir o condão de restringir o rol de licitantes e, com efeito, prejudicar a disputa de lances.

O **item 2 – Lote 2** define a marca do produto que a Administração pretende adquirir: “**MARCA ACCU CHECK ACTIVE**”.

Portanto, é solar a ilegalidade dessa exigência, afinal, por caracterizar direcionamento direto do certame, tal exigência é expressamente vedada por lei já que **afronta diretamente o princípio da isonomia.**



Inicialmente, cabe frisar que a vinculação a uma mesma fabricante não pode ocorrer *ad eternum*, ou seja, para sempre. Isso significaria dizer que a primeira licitante vencedora, forneceria o produto para sempre, impossibilitando que outra marca pudesse ser oferecida à Administração.

Afinal, se a Administração estivesse adstrita a contratar sempre e apenas com a mesma fabricante, é notório que esta fabricante estaria “*com a faca e o queijo na mão*”, **podendo impor o preço que melhor lhe convier**.

Daí porque o direcionamento de produto a determinada marca caracteriza afronta direta a diversos princípios que regem os processos licitatórios, incluindo o princípio básico da competitividade, impedindo que a Administração encontre preços vantajosos.

Ademais, a lei de licitação proíbe, expressamente, que a Administração faça **exigências que restrinjam** o processo licitatório assim como pratique atos subjetivos, em que a Administração escolha determinado produto em detrimento de outro. Principalmente se tal escolha onera os gastos da Administração.

De resto, veja a vedação estabelecida no inciso II do artigo 3º da Lei 10.520/2002 (Lei dos Pregões):

“**Art. 3º** A fase preparatória do pregão observará o seguinte: (...);

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**”.

Da mesma forma, o art. 3º da Lei de Licitações (8.666/1993):

“**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. (...)"

No caso sob análise, a especificação de marca do fabricante descredencia inequivocamente todos os outros fabricantes dos produtos e, por conseguinte, retira da Administração a possibilidade de alcançar a proposta mais vantajosa.

EM OUTROS TERMOS: BENEFICIA UM FABRICANTE EM DETRIMENTO DE TODA UMA COLETIVIDADE.

Com efeito, este ônus – **a opção por determinada marca** – não justifica tamanha restrição à efetivação de um procedimento licitatório aberto a vários fabricantes.

Para ilustrar a pertinência dessas alegações, a Impugnante pede vênia para trazer a colação a lição de Marçal Justem Filho, em sua obra "Comentários a Lei de Licitação e Contratos Administrativos", para quem:

"(...) deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração". (Filho, Marçal Justem. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Ed. Dialética, p. 401, g.n.)

De outro giro, não se pode relevar o fato do agente público, ou mesmo o político, no uso de suas atribuições, jamais poder se olvidar de seu inarredável dever de sujeição aos comandos legais impostos pela Lei 8.666/93, na esteira do artigo 4º da Lei 8.429/92 adiante descrito:



“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Não pode, da mesma maneira, conservar inúmeros potenciais licitantes sob seu jugo, baseado em vãs interpretações e analogias de dispositivos que autorizam em hipóteses restritíssimas a não concorrência.

Sugere a Administração que a escolha da marca do produto se justifica pelo simples fato de que a municipalidade já fornece os glicosímetros ao pacientes, entretanto, essa justificativa é frágil já que a substituição dos aparelhos é fácil, rápida e não gera qualquer custo para a Administração.

Isso, porque os paciente comparecem periodicamente à unidade de saúde do município para receber as tiras de medição, assim, nesse momento, basta que o agente de saúde realize a substituição do aparelhos glicosímetros.

Como se vê, a troca dos aparelhos é rápida, simples e sem custos, tanto para a Administração quanto para o usuário.

Do mesmo modo, importa ressaltar que a substituição dos aparelhos não significa, necessariamente, o descarte do glicosímetro. Muito pelo contrário, caso seja de interesse da Administração, poderá guarda-los para o caso de ser necessário utilizá-los futuramente.

Vale dizer, os glicosímetros são aparelhos com validade indeterminada e, por isso, podem ser guardados para utilização futura.

Portanto, com o devido respeito, não existem razões que justifiquem a manutenção da exigência de marca específica como fez esta laboriosa Administração no edital sob análise!



Ademais, como dispõe a legislação que regem os processos licitatórios, os motivos a ensejar a não concorrência devem ser robustos, óbvios e **objetivos**, mas nunca desprezíveis, tal quanto aqueles invocados por este r. Órgão para sufragar o potencial prejuízo de toda a sociedade, em benefício de apenas um fabricante.

Esta prática, aliás, é exatamente aquela repreendida pelo inciso VIII, do artigo 10º da já mencionada Lei de Improbidade Administrativa, cuja letra informa o seguinte:

“Art. 10. **Constitui ato de improbidade administrativa** que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, **que enseje perda patrimonial**, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: **VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;**”

Se já há fundamentos o suficiente para se afastar a preferência ora vergastada, solar fica esta necessidade quando verificado o entendimento o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referendou o todo aqui defendido, ao afirmar que:

“A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes. ” (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998).

Neste sentido é também a dicção de r. julgados emanados do Tribunal de Contas da União, à exemplo do que segue adiante destacado:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da



competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório". (ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO, Relator: VALMIR CAMPELO julgado em 06/06/2007)

É evidente que a Administração poderá estabelecer requisitos e condições para as suas contratações, não menos clara é a necessidade de se estabelecer características, se forem restritivas, **razoáveis, proporcionais e pertinentes**.

A lei é clara ao salientar que, ao se estabelecer uma distinção, esta não pode basear-se em predileções ou aversões pessoais do Administrador, e deve restar clara a demonstração de vantagem da decisão e do interesse público.

O §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aduz que:

"Art. 3º (...)

§ 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 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."

Vale destacar o entendimento do Eg. TJMG:

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS



INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; III. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública; IV. O estabelecimento de especificações não usuais que resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa. V. Toda a atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supraindividuais." (TJ-MG - AC: 10686100176235001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013). (G.n.)

Nesse sentido, o simples direcionamento da licitação, sem comprovação de nítida vantagem ao interesse público, se propõe apenas a restringir o número de participantes no certame.

Dessa forma, diminui-se a possibilidade de o Poder Público adquirir o produto ou serviço objeto da licitação com base na proposta mais vantajosa, tendo, assim, que dispor de maior quantidade de recursos, onerando cada vez mais a Administração do Município.



Como dito, a lei de licitações é incisiva ao determinar que **não deverão ser impostas restrições ao caráter competitivo da licitação**, não decorrentes de justificativa suficiente para tanto, **trazendo proibição expressa à indicação de marca.**

O legislador foi tão incisivo quanto à proibição expressa à indicação de marca, que trouxe essa vedação em dois dispositivos legais: os artigos 7º, §5º e 15º, §7º, ambos da lei de licitações:

“Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

§ 5º. **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas**, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.” (Grifo nosso)

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

§7º: Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;” (Grifo nosso)

Como se vê, não restam dúvidas de que a definição de marca nos editais é terminantemente proibida, não apenas por afronta os mais mezinhos princípios que regem os certames, mas vedada por dois dispositivos legais.

Não bastasse a vedação expressa na lei de licitações, tem-se a decisão – já pacificada – do Tribunal de Contas da União – TCU, que estabelece:

“Vedação imposta por esse dispositivo é um dos mecanismos utilizados pelo legislador no sentido de conferir efetividade aos princípios informativos



da licitação, entre esses o da **livre concorrência**, o do julgamento objetivo e o da **igualdade entre os licitantes**". (Acórdão 1553/2008 – Plenário.)

Por outro lado, não se deve confundir a impossibilidade de exigir marcas com a menção à marca de referência que ocorre quando, por exemplo, o órgão licitante insere a expressão "ou similar" após a descrição do objeto.

Nesse sentido, o TCU já reconheceu ser permitida menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "*ou equivalente*", "*ou similar*", "*ou de melhor qualidade*", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (TCU, Acórdão 113/2016, Plenário).

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o Tribunal de Contas da União no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

"A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada".

No mesmo sentido, em casos extremos de exceção de indicação de marca no edital, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade do gestor informar as razões que motivaram a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas.

É o que estabelece o Acórdão 113/16 – Plenário ao determinar que a indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a **única capaz de satisfazer o interesse público**.



Em suma, a **VIGILANTE DA GLICOSE**, anseia e requer que sejam revistos os descritivos do edital sob análise, pois não há justificativas técnicas que amparem e ensejem a manutenção das definições de marca de alguns produtos licitados.

5. GLICOSÍMETROS EM COMODATO

Como dito alhures não há razões para essa r. Administração escolher a marca das Tiras Reagentes “*EM FUNÇÃO QUE OS APARELHOS DOADOS AO MUNICIPIO SÃO DA MARCA ACCU CHECK*”, como informado no descritivo do item impugnado.

Afinal, a praxe do mercado é que a licitante vencedora disponibilize para a Administração tantos glicosímetros quanto bastem à medição da glicemia, todos em regime de **COMODATO - SEM NENHUM CUSTO ADICIONAL**.

Como se vê, não existem razões que justifiquem o **Prefeitura Municipal de Alfenas/MG** onerar o contrato simplesmente porque já possuem os aparelhos, afinal, escolher a marca do produto ceifa do certame todos os demais produtos tecnicamente aptos a atender às necessidades da Administração, com essa redução de licitantes, fatalmente haverá baixa competitividade, prejudicando a Administração encontrar e selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa.

Dito isso, a reforma do edital com a exclusão da escolha da marca do produto licitado é medida que se impõe a fim de devolver ao processo licitatório a legalidade exigida pelo legislador:

1. Primeiro, pois o direcionamento do certame para marca específica é ilegal, cuja vedação é expressa em diversos dispositivos legais, como os citados artigos 7º, §5º e 15º, §7º, ambos da lei de licitações (8.666/93);
2. Ainda que essa r. Administração pudesse superar a vedação legal, o direcionamento do certame com citação explícita de marca também é repudiado pela doutrina e jurisprudências. Já que restringe o caráter competitivo do certame, reduzindo o rol



de licitantes, prejudicando a disputa de preços e impedindo que a Administração encontre e selecione a proposta mais vantajosa;

3. De toda sorte, os glicosímetros serão cedidos em **COMODATO** – ou seja, sem custo adicional – daí porque não há razões plausíveis que justifiquem que a Administração restrinja o rol de licitantes, prejudicando a disputa de preços e, conseqüentemente, onerando o contrato, apenas por causa de já possuírem os glicosímetros.

Sendo assim, desde que a licitante vencedora se comprometa a fornecer, tantos glicosímetros quanto bastem, em regime de **COMODATO**, nada justifica a manutenção da definição de marca específica no edital.

Daí porque, a exclusão das marcas citadas no texto do instrumento convocatório é medida que se impõe, pois, somente assim, essa r. municipalidade estará colocando o certame nos trilhos da legalidade, cumprindo as regras estabelecidas pela lei de licitações e jurisprudências.

6. ALTO RISCO DE CONTAMINAÇÃO – ACCU-CHEK ACTIVE

Não bastasse todo o exposto, o aparelho escolhido pela Administração oferece **alto risco de contaminação**, uma vez que exige que a coleta da amostra seja realizada fora do monitor e, depois de coletada, a tira com a amostra seja inserida no glicosímetro. Basta verificar na imagem abaixo como fica o monitor após o uso:





Como se vê, a forma de coleta da amostra e a inserção da tira no aparelho conforme determina a Instrução de Uso do Accu-chek Active enseja na contaminação do aparelho, permitindo que a amostra não reflita a verdadeira situação do paciente.

Por isso a coleta de sangue fora do monitor não é recomendada devido ao alto risco de contaminação da amostra durante o processo de encaixe da tira no monitor.

Além disto, utilizando este procedimento aumenta sobremaneira o risco de interferências no resultado do teste, uma vez que a amostra assim coletada pode sofrer alterações devido a alguns fatores, como por exemplo, o tempo maior de exposição da amostra à luz e ao oxigênio do ar, e a possibilidade maior da amostra entrar em contato com sujidades presentes na mão do paciente.

Adicionalmente, nas tiras que permitem este tipo de coleta, o tempo exigido para introduzir novamente a tira no monitor é reduzido, de tal forma que, pacientes menos ágeis, (por exemplo, idosos) têm dificuldade em recolocar a tira no monitor.

Portanto, a imposição desta necessidade no descritivo impede que do certame participem produtos que, em função da tecnologia mais moderna, não apresentem risco de contaminação.

Da Segurança do Paciente como meta do gestor público

A Segurança do Paciente é assunto relativamente recente no Brasil, de tal forma que a RDC Anvisa 36/2013 instituiu ações para a segurança do paciente em serviços de saúde.

Destaca-se aqui duas definições trazidas no escopo desta norma que se relacionam diretamente com o assunto tratado. São elas:



Cultura da segurança:

Conjunto de valores, atitudes, competências e comportamentos que determinam o comprometimento com a gestão da saúde e da segurança, substituindo a culpa e a punição pela oportunidade de aprender com as falhas e melhorar a atenção à saúde.

Gestão de risco:

Aplicação sistêmica e contínua de políticas, procedimentos, condutas e recursos na identificação, análise, avaliação, comunicação e controle de riscos e eventos adversos que afetam a segurança, a saúde humana, a integridade profissional, o meio ambiente e a imagem institucional.

As informações aqui trazidas sobre o risco de contaminação trazido pelo aparelho que essa Administração escolheu no presente edital, devem permitir que o gestor público reflita sobre as práticas que sempre foram utilizadas mas que não tinham olhar mais atento para os riscos que incorporam ao processo.

A avaliação e gestão destes riscos é ferramenta que deve auxiliar o processo decisório do gestor público para aquisição deste tipo de produto.

7. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Sabe-se que os processos licitatórios deverão ampliar ao máximo o rol de licitantes, a fim de encontrar e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o Erário e o interesse Público, o que será impossível de se alcançar se mantida a escolha da marca do produto licitado.

Inclusive, frise-se, o artigo 3º da Lei de Licitações veda toda e qualquer exigência que reduza a competitividade do certame:

“art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.” (g.n.)

Nessa esteira, nos ensina o mestre Marçal Justen Filho:

“A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração: o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. **A maior vantagem se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa** e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração. (...)

Consoante esse primado, **a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público**”. (Grifamos)

E ainda:

“(...) é **imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência**. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim.



Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.” (g.n.)

Do mesmo modo, o Prof. Jessé Torres Pereira Junior:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). **Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional**”. (Grifamos).

Se já há fundamentos o suficiente para se afastar a preferência ora vergastada, solar fica esta necessidade quando verificado o entendimento o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referendou o todo aqui defendido, ao afirmar que:

A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. **Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio**. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes. (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998) (grifo nosso)

Neste sentido também o TCU, destacando-se:

ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO. Relator: VALMIR CAMPELO REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. **A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório**. (julgado em 06/06/2007) (grifo nosso)



Em suma, a **VIGILANTE DA GLICOSE**, anseia e requer que seja revisto o presente edital, pois não há robustez de amparo nas razões técnicas que ensejam o mantimento da especificação mencionada quanto à exigência de marca dos produtos.

Afinal, como dito, trata-se de exigência ilegal, expressamente vedada por lei e que afronta diretamente o princípio da isonomia, da transparência e da competitividade do certame.

8. PEDIDO

Uma vez demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se manter o descritivo nos moldes como consta no edital, serve a presente para requerer esta Administração **se digne de excluir todo e qualquer direcionamento de marca, já que ilegal, especialmente aquele contido no item 2 – lote 2 ora impugnado.**

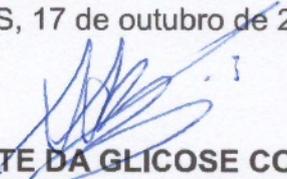
Tal medida se faz necessária por não haver razões plausíveis, técnicas ou legais, que a justifique. Somente assim, esta Administração estará contemplando um número maior de fornecedores, sem frustrar o certame e homenageando o princípio da competitividade, resultando em economia ao Erário.

Ao ensejo, caso essa impugnação seja indeferida – o que se admite por mero debate – a impugnante requer desde já cópia da íntegra dos autos para fundamentar DENÚNCIA no TRIBUNAL DE CONTAS.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Serra/ES, 17 de outubro de 2019.


**VIGILANTE DA GLICOSE COMÉRCIO
DE PRODUTOS PARA DIABÉTICOS LTDA – ME**