



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DO HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ – JOINVILLE/SC.**

EDITAL SEI Nº 3078291/2019 - SES.UCC.ASU

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2019

NÚMERO DO PREGÃO JUNTO AO BANCO DO BRASIL: 753110

**HERA MEDICAL REPRESENTAÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 28.655.764/0001-34, com sede na Rua Bias Peixoto, 200 Sala 01, Itaguaçu, Florianópolis/SC, neste ato representada por Carla Bueno Forest, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., para **IMPUGNAR O EDITAL SEI Nº 3078291/2019 - SES.UCC.ASU**, conforme razões a seguir:

As regras estabelecidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 012/2019 do HMSJ encerram ilegalidade, contrariando o disposto na legislação federal sobre licitações públicas, com ofensa ao princípio da isonomia e restrição ao caráter competitivo do certame.

São as seguintes ilegalidades:

**a) Fixação ilegal de tempo mínimo na oferta de lances.**

A regra constante no item 8.2.4 do Edital vem assim delimitada:

**Hera Medical Representações, Comércio e Serviços Eireli ME.**  
**CNPJ: 28.655.764/0001-34**  
**Rua Bias Peixoto, 200, Sala 1, Itaguaçu, Florianópolis/SC CEP: 88085-480**  
**Fone: 48 3091 1174**



*8.2.4 – O intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a 20 (vinte) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a 03 (três) segundos.*

*8.2.4.1 - Os lances enviados em desacordo com o subitem 8.2.4 serão descartados automaticamente pelo sistema.*

Segundo tal determinação, um licitante não pode ofertar um novo lance antes que decorram 20 segundos de seu último lance, tampouco pode registrar um novo lance antes de terem transcorridos 3 segundos do lance de outro licitante.

Considerando a sistemática de disputa da licitação em apreço, em que o encerramento da fase competitiva de cada item é determinada aleatoriamente pelo sistema do pregão eletrônico, num intervalo randômico entre 0 a 30 minutos (item 8.4 do Edital), é flagrante que quando o medicamento em disputa vier a ingressar no intervalo de tempo randômico haverá a intensificação dos lances a serem ofertados pelos concorrentes, com vistas a “cobrir” o lance uns dos outros.

Assim, impedir o licitante de ofertar lances com a agilidade necessária ao caso concreto, inclusive considerando que são 177 itens em disputa, impede que o licitante exerça seu direito de ofertar lances competitivos, afetando até mesmo a escolha da proposta mais vantajosa.

Exemplificativamente, se um determinado licitante oferta um lance X para um medicamento já no tempo randômico, a limitação de 3 segundos para que outro licitante ofereça novo lance, menor que aquele, pode afetar seu direito, se nesse intervalo o sistema encerrar a disputa, já que no tempo randômico isso pode acontecer a qualquer segundo.

Não se trata de proteção a fraudes, pois sabe-se que todos os lances são registrados pelo sistema, permitindo a posterior aferição acerca do seu emissor e do intervalo em que ofertado, evidência segura para afastar possível fraude ao sistema do pregão por meio de softwares que manipulam os lances.

A limitação temporal, além de não garantir nenhuma proteção a fraudes, afeta significativamente o direito do licitante a ofertar novo lance, que se vê literalmente





impedido de cobrir a proposta do concorrente nesse interstício de tempo, intervalo que pode, efetivamente, ser decisivo no encerramento do tempo randômico.

O Decreto federal 5.450/05, norma regente do pregão eletrônico, citada no preâmbulo Edital da licitação em apreço, não prevê em nenhum momento a limitação temporal de 3 segundos entre os lances, nem de 20 segundos entre os lances do mesmo licitante, revelando assim a ilegalidade do item 8.2.4 do Edital do Pregão Eletrônico n. 012/2019.

Em suma, há ilegalidade no impedimento de oferta de lances durante a fase competitividade do pregão, que afeta indevidamente o direito do licitante a registrar novos lances, acarretando ofensa aos princípios da isonomia e da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual se requer seja suprimido o disposto no item 8.2.4 e 8.2.4.1 do Edital.

#### **b) Ilegalidade nas exigências quanto à entrega dos medicamentos**

O Edital estabelece restrições severas no tocante à entrega dos produtos.

A licitação em comento destina-se à formação de Sistema de Registro de Preços, em que as contratações futuras são facultativas para a Administração Pública, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Em outras palavras, a adjudicação da licitação não garante ao licitante a efetiva contratação do medicamento, que dependerá da eventual e futura decisão da Administração em efetivar a compra, mediante contrato específico ou Autorização de Fornecimento, sendo-lhe facultada comprar toda a quantidade licitada de cada item ou apenas uma fração, como bem lhe aprouver.

Colhe-se do item 2.2 da minuta da Ata de Registro de Preços:

*2.2 – Durante o prazo de validade desta Ata de Registro de Preços, o Hospital não será obrigado a adquirir o objeto referido na Cláusula Primeira exclusivamente pelo Sistema de Registro de Preços, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada a preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições, ou, cancelar a Ata na ocorrência de alguma das hipóteses legalmente previstas para*





tanto, garantidos à detentora, neste caso, o contraditório e a ampla defesa.

Em resumo, a Administração compra “se” quiser e “quanto” quiser.

Diante dessa liberdade concedida à Administração no Sistema de Registro de Preços, a dinâmica tocante às futuras contratações deveria ser razoável e proporcionalmente adequada às faculdades asseguradas ao HMSJ.

Entretanto, as regras sobre a entrega de medicamentos, no caso da eventual futura contratação, são drásticas, exageradas, com ônus excessivo ao fornecedor registrado, senão vejamos.

A cláusula 3.2 da minuta da Ata do SRP determina que o prazo para entrega do medicamento que vier a ser contratado por termo de contrato ou mediante AF é de apenas 10 dias úteis:

*3.2 – O objeto deverá ser entregue de forma parcelada, em até 10 (dez) dias úteis, após cada solicitação.*

*3.2.1 – No caso de expedição de Autorização de Fornecimento (AF), a forma de entrega será única e em até 10 (dez) dias úteis, a partir da data da solicitação.*

Em complemento, o item 9 do Capítulo VIII do Termo de Referência exige que:

*9. O prazo de validade do produto, quando da entrega, deverá ser de no mínimo 02 (dois) anos ou no mínimo 80% (oitenta por cento) de seu prazo de validade ainda vigente para produto em que o prazo de validade total seja superior a 01 (um) ano, e de 90% (noventa por cento) para produto em que o prazo de validade seja igual ou inferior a 01 (um) ano, devendo ser entregues em no máximo 03 (três) lotes de cada produto.*

Segundo tais exigências, a cada entrega, solicitada a exclusivo critério da Administração, o medicamento deve dispor de extenso prazo de validade, e o fornecedor





deve entregar o produto em curtíssimo tempo (apenas 10 dias úteis), o que demandaria estocagem dos medicamentos, aguardando a solicitação da Administração.

Ocorre que não se sabe quando nem quanto a Administração irá comprar em cada AF, sendo que o prazo de vigência do SRP é de um ano!

Da forma como estabelecido, é inviável estocar os medicamentos, pois facilmente atingirão prazo de validade inferior ao mínimo exigido no item 9 do Termo de Referência. Porém, para garantir que haja prazo de validade compatível, somente após a emissão da AF é que o fornecedor deverá adquirir junto ao laboratório fabricante, o que redundará em tempo de entrega superior a 10 dias úteis!

Há um verdadeiro paradoxo, excessivamente oneroso ao fornecedor, que alija licitantes haja vista as exigências exageradas, contrárias aos ditames legais.

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/93), aplicável subsidiariamente às licitações públicas realizadas na modalidade pregão, fixou norte cristalino a vedar exigências no instrumento convocatório impertinentes ou irrelevantes, capazes de restringir a participação de licitantes:

*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.*

**§ 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;*



Na mesma linha a dicção da Lei n. 10.520/02, ao referir sobre os limites a serem respeitados na definição do objeto da licitação:

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;*

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

As premissas fixadas em lei são uníssonas em determinar ao administrador público o comportamento de especificar o objeto da licitação de modo a garantir a competitividade, fixando exigências mínimas, vedadas aquelas que produzam restrição indevida, ou seja, aquelas que não tenham relevância substancial para o atingimento da finalidade da contratação administrativa almejada.

Ora, considerando que no SRP a Administração pode fazer várias contratações, ou seja, pode emitir diversas AFs, não se justifica exigir que os medicamentos disponham de tanto prazo de validade ainda disponível (80% ou 90%, conforme o caso).

De outro lado, considerando que a Administração tem o dever de planejar suas aquisições, sendo intrínseco dispor de controle de almoxarifado, pode muito bem antecipar seus pedidos, ofertando prazo de entrega superior a 10 dias úteis, sem que isso cause desabastecimento de medicamentos.

Trata-se, acima de tudo, de bom senso e razoabilidade nas contratações administrativas, sem transferir ao fornecedor ônus excessivo, irrelevante, cuja finalidade da contratação pode ser facilmente alcançada sem essas severas exigências, bastando apenas ligeira antecipação nos pedidos da Administração e/ou admitir que o prazo de validade dos medicamentos na data de entrega possa ser ligeiramente menor do que o





exigido, o que permitirá ao fornecedor gerenciar adequadamente o estoque de medicamentos.

Portanto, as regras estabelecidas no item 3.2 da minuta da Ata do SRP, combinada com as exigências do item 9 do Capítulo VIII, do Termo de Referência geram restrição indevida ao princípio da competitividade, são irrelevantes, exageradas, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, inc. II, da Lei n. 10.520/02, motivo pelo qual se requer a revisão de tais exigências do Edital do Pregão Eletrônico nº 012/2019.

**c) Ilegalidade na exigência de atestado de capacidade técnica para todos os itens**

O Edital fixa regra ilegal no tocante à qualificação técnica dos licitantes, na medida em que impõe a necessidade de constar no atestado o “*descritivo do(s) item(ns) e quantidade*”, sendo que esta deve ser de “*25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s)*” conforme estabelecido na alínea “j” do item 9.2 do Edital.

Conquanto o art. 4º, inc. XIII da Lei n. 10.520/02 disponha que “*a habilitação far-se-á (...) com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira*”, não se pode descurar da premissa constitucional acerca da limitação das exigências técnicas ao mínimo indispensável para a garantia da futura contratação.

De fato, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, impõe que a exigência de requisitos de habilitação técnica deve ser mínima, notadamente para evitar a restrição ilegal do caráter competitivo da licitação. Confira-se o texto constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações





de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em sintonia ao comando constitucional, a Lei n. 8.666/93 assim dispôs sobre a atestação técnica dos licitantes:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*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;*

*§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;*

Conforme exposto alhures, o ordenamento jurídico vigente remete à mínima exigência de comprovações para fins de habilitação técnica, limitadas àquelas "indispensáveis para a garantia do cumprimento das obrigações", sendo vedado ao agente público incluir no edital "cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo". Essa, inclusive, a posição consolidada do Tribunal de Contas da União:





*(...) 2. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. 3. A inadequação das exigências editalícias relacionadas à avaliação de capacidade técnica, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do procedimento licitatório. (TCU. Plenário. Acórdão 170/2007. Rel. Min. Valmir Campelo. DS, 14/02/2007).*

Pois bem, no caso em apreço, o Edital exige que o licitante comprove qualificação técnica mediante apresentação de atestado em que conste a descrição do medicamento e a respectiva quantidade, que deverá ser de 25% de cada item que vier a disputar.

Como são 177 medicamentos em disputa, a regra do Edital pode acarretar, hipoteticamente, se o licitante concorrer em todos eles, a apresentação de 177 atestados, um relativo à cada medicamento!!

Isso é um verdadeiro absurdo, algo inimaginável a se exigir em uma licitação, capaz de alijar diversos licitantes, comprometer a busca da proposta mais vantajosa, enfim, uma plêiade de irregularidades.

Por exemplo, o item 169 da licitação - *TROMETAMINA, CETOROLATO 30MG/ML(1ML)* – tem previsão de aquisição de 100 ampolas, ao preço estimado de 683,00, equivalente a 0,005% do valor estimado da contratação.

Mesmo assim, para que o licitante possa disputar esse item, terá que apresentar um atestado de que já fornecera 25 ampolas do produto, pena de ser inabilitado!!

Repita-se, isso é absurdo, destoa de outras licitações desse objeto, sendo mesmo incomum a exigência de atestação técnica no fornecimento de medicamentos, e flagrantemente indevido exigir-se a descrição, no atestado, de cada medicamento que o licitante deseja concorrer, em quantidade mínima de 25% daquela prevista para o item.



Sabidamente, diversos licitantes dispõem de atestados de capacidade técnica no qual atesta-se, genericamente, sua capacidade para ofertar “medicamentos”, sem, contudo, apresentar a descrição de cada um deles, situação essa que acarretaria a inabilitação no certame em comento, pela esdrúxula exigência contida na parte final da alínea “j” do item 9.2, que impõe haja a descrição de cada medicamento no respectivo atestado.

Além da flagrante ilegalidade, por exigir atestados para todos os itens, com descrição de cada um, o que despreza o comando legal que limita a exigência às parcelas mais relevantes, há requisição para quantidades mínimas, o que também não se justifica, inclusive porque sequer a Administração é obrigada a comprar tudo o que estima no Termo de Referência, haja vista tratar-se de Registro de Preços.

Em outras palavras, a Administração requer comprovação de atestado de fornecimento de 25% da quantidade de cada item, porém é possível que a Administração sequer venha a adquirir esse item no futuro, ou o faça em proporção muito aquém do que havia estimado, porque no SRP não é obrigada a contratar!

Logo, além de exigir atestação para tudo, impõe atestação em quantidades mínimas incompatíveis com as futuras contratações, a revelar o quão ilegal é a exigência expressa na alínea “j” do item 9.2 do Edital.

Como consequência dessa ilegalidade, haverá uma severa limitação de licitantes, muitos deles estarão alijados da disputa, em prejuízo à busca da proposta mais vantajosa.

Imagine-se ainda o excesso de trabalho do Pregoeiro e membros da equipe de apoio para aferir um a um dos licitantes, item a item, a existência de atestação com descritivo e quantidade mínima em cada item cotado, tomando dias e dias para uma burocracia desprezível, sem sentido e flagrantemente ilegal.

Assim, por ofensa ao disposto no art. 37, inc. XXI, da CRFB e dos arts. 3º, § 1º, inc. I e 30, inc. II c/c § 1º, inc. I, todos da Lei n. 8.666/93, requer-se a supressão da exigência contida na parte final da alínea “j” do item 9.2 do Edital, relativa à atestação *“compatível com 25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s), emitido por pessoa*





*jurídica de direito público ou privado. Para fins de comprovação o atestado deverá conter descritivo do(s) item(ns) e quantidade.”*

Diante destas considerações, requer-se o recebimento e conhecimento da presente Impugnação, julgando-a procedente para o fim de:

- a) suprimir o disposto no item 8.2.4 e 8.2.4.1 do Edital, que impede a oferta de lances no sistema em interstícios menores do que 3 ou 20 segundos, conforme o caso;
- b) revisar as regras estabelecidas no item 3.2 da minuta da Ata do SRP e no item 9 do Capítulo VIII, do Termo de Referência, aumentando-se o prazo de entrega e admitindo menor prazo de validade dos medicamentos na data de entrega;
- c) suprimir a exigência contida na parte final da alínea “j” do item 9.2 do Edital, relativa à atestação *“compatível com 25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s), emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado. Para fins de comprovação o atestado deverá conter descritivo do(s) item(ns) e quantidade.”*

Nestes termos, requer deferimento.

Florianópolis, 04 de Fevereiro de 2019.

Carla Bueno Forest

**Carla Bueno Forest**  
Representante Legal  
CPF: 569.229.900-30  
ID: 1065928044

**Hera Medical Representações, Comércio e Serviços Eireli ME.**  
**CNPJ: 28.655.764/0001-34**  
**Rua Bias Peixoto, 200, Sala 1, Itaguaçu, Florianópolis/SC CEP: 88085-480**  
**Fone: 48 3091 1174**