


SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE JOAÇABA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

Ex.mo Sr. Pregoeiro,

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC	
Protocolado as fls. do livro n°	_____
Req. N°	40218 em 14 / 10 / 20 15
Pago cfe. Guia n°	_____
	

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n°015/2015/FMS

Processo de Licitação n°20/2015/FMS

LABTEST DIAGNÓSTICA S/A, sociedade empresária, inscrita no CNPJ: 16.516.296/0003-08, Inscrição Estadual: 376045716.04-61, localizada na Rua Cento e Dois, n° 16 - Térreo, Bairro Distrito Industrial Vista Alegre, no município de Lagoa Santa – MG, por seu representante legal, na qualidade de interessada em participar do Pregão Presencial n.º015/2015/FMS, promovido pela **Secretaria Municipal de Saúde de Joaçaba**, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, vem perante V. Ex.a, com fundamento na legislação vigente (Lei Federal n.º 8.666/93) e no EDITAL (item 16.3 e 16.7), apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Da TEMPESTIVIDADE

1. A Lei Federal 8.666/93, que regulamenta as licitações públicas, estabelece em seu art. 41, § 2º que “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...”.
2. No mesmo sentido dispõem os itens 16.3 e 16.7 do edital.

3. Considerando que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 19/10/2015 (segunda-feira), o licitante tem até o 15/10/2015 (quinta-feira) para impugnar o edital.
4. Portanto, é irrefutável a **TEMPESTIVIDADE** da Impugnação protocolada na presente data.

Do AGRUPAMENTO de ITENS estranhos à especialidade

BIOQUÍMICA no lote 01

5. O Edital do pregão que ora se Impugna tem por objeto a *“aquisição eventual e futura de materiais e equipamentos de laboratório, destinados à manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Saúde e dos programas desenvolvidos por intermédio do Fundo Municipal de Saúde de Joaçaba (SC)”*.
6. Conforme dispõe o edital, o critério de julgamento será o do menor preço POR LOTE, devendo, assim, o licitante que quiser concorrer para determinado LOTE se comprometer a fornecer todos os diferentes itens que integral o respectivo lote.
7. No termo de referência, na descrição do equipamento de bioquímica, junto com as exigências para o cumprimento do objeto, encontramos a exigência que segue:
- “Todos os itens deste lote deverão ser da mesma marca e compatíveis com o equipamento”*
8. O cumprimento desta obrigação não é possível no mercado de diagnóstico brasileiro, uma vez que nenhum fabricante de equipamentos de bioquímica possui em seu portfólio tubos para coleta, e o mesmo também acontece para as indústrias produtoras de tubos de coletas, uma vez que estas não comercializam equipamentos de bioquímica.
9. A exigência de todos os itens da mesma marca do equipamento é completamente plausível e legal, se limitada aos itens de bioquímica, sejam eles: Reagentes e equipamento.
10. Assim, cada lote descrito no edital é composto por diversos itens que pertencem ao segmento de Análises Clínicas, por exemplo, o lote 01 é composto de itens de

bioquímica, o lote 02 é composto de itens de hematologia, o lote 03 de itens de para coagulação, especialidades distintas do segmento supramencionado.

11. Ocorre que, dentre os itens exigidos para o lote 01 (bioquímica) há a exigência de itens que são estranhos à especialidade de bioquímica e que, por isso, devem ser licitados separadamente ou devem ser incluídos em outro lote.

12. Os itens **22, 23 24 e 25** tratam-se de “tubos de coleta a vácuo”, ou seja, são itens que **não** pertencem à fase analítica de execução dos exames a serem contratados, pertencem por sua vez ao procedimento de coleta, classificado pela RDC 302/2005 expedida pela ANVISA, como fase pré-analítica independente da fase subsequente, a realização dos exames de bioquímica, hematologia ou coagulação, conforme o caso.

13. Todos os demais itens que compõem o lote 01, reagentes, calibradores e controles, são indispensáveis para a realização de testes de bioquímica e podem ser fornecidos por quaisquer fabricantes ou fornecedoras do segmento de análises clínicas.

14. Por outro lado, os itens 22, 23, 24 e 25 não são, em regra, fabricados e/ou comercializados pelas indústrias especializadas em reagentes para diagnóstico e equipamentos de bioquímica. É comum no segmento em questão, empresas representantes ou distribuidoras, comercializarem itens de consumo laboratorial, como os tubos em questão, porém não é comum o fornecimento destes, juntamente com reagentes e equipamentos de bioquímica por indústrias que fabricam apenas reagentes e analisadores para diagnóstico, como é o caso da impugnante.

15. Reunir itens de especialidades diversas no mesmo lote para que sejam fornecidos por um único licitante gera uma ilegal RESTRIÇÃO à concorrência, pois, impede a participação, no lote 01, das empresas que tem especialidade focada em diagnóstico in vitro, não comercializando produtos descartáveis de consumo laboratorial, tais como, tubos de coleta.

16. Destaca-se que são inúmeras as empresas que fornecem apenas produtos de diagnóstico in vitro e possuem equipamentos e materiais capazes de atender a finalidade buscada pela Administração. No entanto, considerando-se que os itens 22, 23, 24 e 25 são incompatíveis com a fase analítica de realização dos exames de bioquímica e considerando a obrigatoriedade de fornecimento de todos os itens componentes do lote, as empresas que não possuem tubos em seu portfólio de comercialização ficarão impedidas de participar da licitação para o lote 01, configurando-se a ILEGALIDADE expressamente combatida pela lei e pelas decisões dos tribunais.

17. Com efeito, extrai-se do art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, a **vedação** à inclusão, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou **frustrem o caráter competitivo da licitação**, ou estabeleçam qualquer outra **circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto contratado**:

*“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;”*

18. Nesse sentido, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu por inúmeras ocasiões que **as licitações públicas devem garantir a COMPETITIVIDADE**, buscando ampliar o rol de empresas a participarem na licitação de modo a permitir a concretização no certame do **Princípio da Seleção da Proposta mais Vantajosa e de menor preço**:

*“Administrativo. Licitação. Exigência Excessiva. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.** Segurança Concedida.” (STJ, MS 5631/DF, publicado DJ em 17/08/1998, página 007).” (fls. 172/5). (g.n.)*

*“Administrativo.Licitação.Mandado de Segurança. 1. A interpretação das regras do Edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados do certame, **é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para***

que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.” (MS no 5.779-DF, Ministro José Delgado, j. em 9.9.98).

“Mandado de Segurança. Licitação. Edital. Apresentação de documentos. Finalidade. Cumprimento. Formalidade Excessiva. Direito Líquido e Certo.’ A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria FINALIDADE do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.’ (STJ – MS 5869/DF)”.

19. Assim, conforme acima exposto, a inclusão dos itens 22, 23, 24 e 25 no lote 01 se mostra **RESTRITIVA à concorrência**, e, em consequência, frustra a regra que impõe à Administração a busca pela PROPOSTA MAIS VANTAJOSA e de MENOR PREÇO.

20. Ressalta-se, ainda que, nenhuma vantagem adicional será auferida pela Administração Pública ao licitar os itens 22, 23 24 e 25 dentro do lote 01, podendo os mesmos serem licitados separadamente ou em lotes diversos.

21. Dessa forma, **IMPUGNA-SE** o presente Edital **para que os itens 22, 23, 24 e 25 (“tubos de coleta a vácuo”) sejam retirados do lote 01**, uma vez que esse é concernente apenas à especialidade de bioquímica, com fundamento na imposição LEGAL que veda a restrição à concorrência e impõe à Administração a busca pela proposta mais vantajosa.

OFENSA À ISONOMIA - exigência de equipamento novo ou “já em uso no laboratório municipal”

22. Conforme estabelece o edital, a licitante vencedora do lote 01 deverá disponibilizar ao Órgão licitante um equipamento analisador de bioquímica.

23. Ocorre que, dentre outras especificações que o referido equipamento deve atender, o edital dispõe que **“o equipamento deverá ser novo ou já em uso no laboratório municipal”**.

24. A exigência supra destacada **AFETA a igualdade de condições e o princípio da ISONOMIA**, pois à empresa que atualmente possui equipamento instalado no

Órgão licitante (este instalado em razão de licitação anterior) será atribuída vantagem que não é possibilitada às demais licitantes.

25. Ou seja, a atual fornecedora poderá ofertar um equipamento já usado, enquanto todas as demais licitantes deverão ofertar equipamento novo.

26. Esse privilegio concedido apenas à atual fornecedora causará impacto na composição financeira de sua proposta, possibilitando à essa empresa a oferta de um preço muito inferior do que poderá ser apresentado pelas demais concorrentes, configurando-se, assim, uma vantagem injustificada, **quebra da isonomia** e causando uma **concorrência desleal**. Essa vantagem competitiva sobre as demais licitantes ocasionará uma injusta discrepância financeira entre as propostas que serão apresentadas.

27. O edital estabelece, assim, requisitos diferenciados para as licitantes, privilegiando a atual fornecedora em detrimento de todas as demais empresas licitantes.

28. A situação apontada infringe o disposto no **art. 37 inciso XXI da Constituição Federal**, cuja redação é a seguinte:

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**.*

29. O dispositivo constitucional transcrito, conforme lição da consagrada jurista **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**¹, “veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais”.

¹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.303.

30. O aspecto ora abordado ofende também o art. 3º, §1º da Lei Federal n.º8.666/93, que preza pelo princípio da isonomia e da igualdade:

*“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 **imessoalidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.*

31. Destaca-se que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já firmou entendimento no sentido de vedar que os editais de licitações contenham exigências que privilegiem determinados licitantes em detrimento de outros:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS. CONTRATO DE QUANTIA VULTOSA. DESIGNAÇÃO DA MODALIDADE “TOMADA DE PREÇOS” NO LUGAR DE “CONCORRÊNCIA PÚBLICA”. INSERÇÃO NO EDITAL DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS QUE PERMITIRAM PREFERÊNCIAS E DISTINÇÕES INJUSTIFICADAS. DESVIRTUAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO CONFIGURADA. NULIDADE. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU” (STJ, REsp 579541/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, Data Julgamento 17/02/2004).

32. Assim, urge a modificação do edital no ponto ora impugnado, para que sejam exigidos os mesmos critérios de todas às licitantes. O Edital deve permitir, portanto, que todas as licitantes ofereçam “equipamentos novos” ou para que todas as licitantes ofereçam “equipamentos usados”, retirando-se o privilégio atribuído apenas à empresa que já possui equipamento instalado no laboratório municipal, por ser esta uma conduta expressamente proibida pela LEI!

CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO – ANVISA

33. O Edital do Pregão Presencial nº015/2015/FMS, que ora se impugna, ainda exige que o equipamento de bioquímica a ser disponibilizado pela vencedora do lote 01 tenha “*Certificado de Boas Práticas de Fabricação (na planta do país de origem) emitido pela ANVISA*”.

34. No entanto, a previsão editalícia supra destacada **NÃO é aplicável** uma vez que os reagentes e equipamentos de bioquímica estão dispensados pela ANVISA da apresentação do Certificado de Boas Práticas.

35. A RDC 15, de 28 de março de 2014 (em anexo), que alterou o art. 24 da RDC 39/2013, estabeleceu expressamente que **a ANVISA não emitirá CBPF para produtos para saúde enquadrados nas classes I e II**, senão vejamos:

Art. 4º O art. 24 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC no 39, de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 24 (...)

§2º A Anvisa não emitirá CBPF para produtos para saúde enquadrados nas classes I e II." (NR)

36. Por sua vez, a **RDC 61/11, de 18 de novembro de 2011** (também em anexo), que define as regras de classificação para produtos de diagnóstico *in vitro*, estabelece que a **classe I** é composta por “*produtos de baixo risco ao indivíduo e baixo risco à saúde pública*”. Em seu art. 10, I, a RDC 61/11 estabelece que são classificados com **Classe I**: “*reagentes ou outros artigos auxiliares aos procedimentos de diagnóstico in vitro*”. Ainda, a RDC 61/11 dispõe, em seu artigo 11 que os produtos para diagnóstico *in vitro* **não** abrangidos pelas regras 1 a 6 do referido diploma são classificados como Classe II.

37. Cumpre destacar que o **lote 01** (bioquímica) é enquadrado na **classe I de risco**, sendo, portanto, **inexigível** Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o referido lote.

38. Assim, deve ser modificado o edital para RETIRAR a exigência de “certificado de boas práticas de fabricação” para os produtos a serem fornecidos pela vencedora do lote 01, leia-se, reagentes e equipamento de análise bioquímica.

39. Ademais, a exigência de apresentação de CBPF é **contrária** ao disposto na **Constituição Federal**, na **Lei 8.666/93** e à jurisprudência.

40. O TRIBUNAL DE CONSTAS DA UNIÃO – órgão responsável pela fiscalização da legalidade dos atos e contratos administrativos, bem como das contas públicas – já se pronunciou inúmeras vezes, inclusive em sessão Plenária, no sentido de que a **exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação NÃO possui amparo legal, devendo ser excluída dos editais de licitação por violar o art. 37, XXI da Constituição Federal e os artigos 27 e 30 da Lei 8.666/93.**

41. Cabe transcrever alguns trechos dessas decisões, as quais foram ensejadas, inclusive, em processos licitatórios semelhantes ao que ora se impugna, ou seja, para fornecimento de reagentes/equipamentos para laboratórios/hospitais, senão vejamos:

*“AUDITORIA DE CONFORMIDADE. HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS. AVALIAÇÃO DE CONTROLES INTERNOS. RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIAS. ARQUIVAMENTO. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em face das razões expostas pelo Relator, em: (...)9.3. dar ciência à UFSM e ao HUSM sobre as **seguintes impropriedades: 9.3.1. inclusão nos editais de licitação, para fins de habilitação, de cláusulas contendo exigências restritivas ao caráter competitivo, tais como as a seguir relacionadas, uma vez que representam violação ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e aos artigos 3º, §1º, inciso I, e 30, §5º, da Lei 8.666/1993, além de jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 1350/2010-1ª Câmara, 392/2011-Plenário, 103/2009-Plenário, 141/2008-Plenário, 1043/2010-Plenário, 2219/2010-Plenário e 1342/2006-Plenário: i) CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO e controle;** (...)” (TCU, Acórdão 1092/2013, Plenário, Rel. Min José Jorge, 08/05/2013)*

“REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. (...) 1. No instrumento convocatório, só podem ser formuladas exigências de qualificação técnica que encontrem respaldo em lei (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93), e desde que se revelem, no caso concreto, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988). 2. O art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que podem ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais não se incluem certificados de qualidade. (...) 8. Explico. Em se tratando de requisitos de habilitação, são basicamente dois os princípios a serem observados quando da sua fixação no instrumento convocatório: legalidade e proporcionalidade. Significa dizer que só se pode exigir aquilo que a lei autoriza ou determina que seja exigido (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93) e, ademais, as exigências deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988). 9. Por seu turno, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os

documentos que poderão ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica, entre os quais NÃO se incluem certificados de qualidade. O princípio da legalidade não teria, pois, sido observado no caso em tela. 10. Não se deve perder de perspectiva que as exigências de qualificação técnica têm por escopo aferir a aptidão da licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, à luz do inc. II do aludido art. 30. E tal aptidão deve ser comprovada mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas devidamente registradas (§ 1º), nos quais conste declaração de que executou objeto similar ao licitado, e não mediante certificações de qualidade. 11. É preciso considerar também que, no âmbito federal, não foi editada lei especial que obrigue a apresentação dos certificados em questão para fim de habilitação em certames licitatórios, o que afasta a possibilidade de enquadramento dessa exigência no inc. IV do mencionado art. 30. 12. Apenas a título de argumentação, ainda que se considerasse legal a exigência supra, ela não atenderia, no caso concreto, ao princípio da proporcionalidade, não se revelando, na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o Ministério da Saúde. 14. Assim sendo, entendo que deva ser formulada determinação ao DLOG/SE/MS no sentido de que seja também excluída do edital a exigência de "Certificado de Boas Práticas de Fabricação" - mesmo tratamento já conferido ao "Certificado de Boas Práticas de Armazenamento e Distribuição para Produtos de Saúde" -, por absoluta falta de amparo legal, bem como por não se mostrar indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa QIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA, CNPJ/MF 01.334.250/0001-20, em razão de possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial SRP nº 208/2010, realizado no âmbito do Ministério da Saúde, tendo por objeto o registro de preços para aquisição de kits de testes de quantificação de RNA viral do HIV-1 em tempo real, no total de 1.008.000 unidades, bem como sua distribuição para as 79 unidades que compõem a Rede Nacional de Laboratórios (com previsão de mais quatro a serem instaladas), em todos os estados da Federação. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.3.1. EXCLUIR a exigência de "Certificado de Boas Práticas de Fabricação - BPF" para fim de qualificação técnica, por falta de amparo legal, bem como por não se mostrar indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas;" (TCU, Acórdão 392/2011, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU 23/02/2011).

“REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. MATERIAIS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS. FALHAS NA ORÇAMENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE ESPECIFICAÇÕES E POSSÍVEL DIRECIONAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO DA ANVISA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS SANEÁVEIS PELA VIA RECURSAL ELEITA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. (...)11. Por fim, no que tange ao entendimento da embargante de que os editais públicos deveriam exigir a certificação de Boas Práticas de Fabricação - BPF, expedida pela Vigilância Sanitária, e por ela preconizada aos órgãos e entidades públicas, a instrução da Secex/SC, integralmente acatada pela deliberação desta Corte, expôs claramente os motivos pelos quais a UFSC não estaria obrigada a

incluir tal exigência no edital (fl. 204, itens 8 e 9, v. 1): a falta de previsão legal expressa e a necessidade de se interpretar restritamente a Lei 8.666/1993 no que se refere a exigências de habilitação a serem impostas aos potenciais interessados.” (TCU, Acórdão 2940/2010, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU 01/06/2010)

“(...) 16. De igual sorte, concordo com a unidade instrutiva quanto à desnecessidade de se exigir Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPFec). Tal exigência é demasiada, já que o efetivo registro do produto no Ministério da Saúde pressupõe a adoção, pelo fabricante, das práticas de fabricação previstas nos normativos específicos.” (TCU – Acórdão 128/2010 – Plenário – Relator: Min. José Jorge – DOU 05/02/2010)

42. Assim, não há dúvidas de que a exigência editalícia de que as o equipamento de bioquímica deve ter Certificado de Boas Práticas de Fabricação é ILEGAL e rechaçada pela jurisprudência.

43. Os instrumentos convocatórios estão submetidos aos princípios norteadores das licitações públicas, sobretudo ao princípio da LEGALIDADE (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93). Isso significa dizer que só se pode exigir aquilo que a lei autoriza ou determina que seja exigido.

44. Por sua vez, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 enumera os documentos que poderão ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica, entre os quais NÃO se incluem certificados de qualidade:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

*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;*

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

45. Ainda, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 37, XXI, *in fine*, os processos de licitação pública SÓ podem conter exigências que forem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante.

46. O princípio da legalidade impõe, assim, uma interpretação restritiva dos documentos relacionados no art. 30 da Lei 8.666/93.

47. Dessa forma, a exigência de apresentação, por parte dos licitantes, de Certificado de Boas Práticas de Fabricação em editais de licitações configura-se exigência excessiva e ofensiva ao princípio da legalidade.

48. Assim, por todo o acima exposto, urge a **RETIFICAÇÃO do Edital para eliminar a exigência de que o equipamento de bioquímica deve ter Certificado de Boas Práticas de Fabricação** uma vez que tal exigência é manifestamente **ilegal e contrária** às disposições da **CONSTITUIÇÃO FEDERAL** e da **LEI 8.666/93** sobre Licitações, bem como ao entendimento adotado pela jurisprudência, conforme se demonstrou.

RESTRICÇÃO da CONCORRÊNCIA e indícios de DIRECIONAMENTO

49. Não obstante ao acima exposto, diversos requisitos exigidos pelo edital para o equipamento de Bioquímica (lote 01) são **restritivos** à competitividade e não garantem a escolha do equipamento de MELHOR qualidade com o MENOR preço.

50. O exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, **limitando o leque de participantes na licitação**.

51. O conjunto de especificações do equipamento de bioquímica leva ao **DIRECIONAMENTO do edital a apenas uma máquina**, a saber, o equipamento **BS-200** da marca **MINDRAY**.

CARACTERÍSTICAS DO ANALISADOR AUTOMATIZADO EM BIOQUÍMICA (NOVO)

- *Acesso randômico.*
- *Velocidade mínima de 200 testes/hora.*
- *Possibilidade de acoplamento do Módulo ISE, elevando a velocidade do equipamento para 330 testes/hora.*
- *Princípio de medição - fotometria e turbidimetria.*
- *Método de ensaio: cinética, ponto final e tempo fixo.*
- *Programação – Sistema aberto com protocolos definidos pelo usuário.*
- *Modo emergência ou amostras urgentes.*
- *Agitador de mixagem independente.*
- *Bandeja de reagentes refrigerados (2° C a 12° C) com posição para, no mínimo, 40 reagentes “on board”.*

- *Reações mono e bi reagentes.*
- ***Capacidade de amostras: mínimo de 40 posições refrigeradas para tubos primários ou copo de amostras.***
- *Diluição automática das amostras – pré e pós-diluição.*
- *Temperatura de operação 37° C*
- *Identificação da amostra: código de barras ou manual.*
- *Ponteira de reagentes e amostras com detecção do nível de líquido, proteção contra colisão e checagem do inventário dos reagentes.*
- *Sensores de líquido para amostras e reagentes que emitam alarme sonoro.*
- *Pipetagem: agulha com sensor de choque.*
- *Lavagem da ponteira automática interna e externa.*
- ***Sistema fluídico com bomba eletromagnética com sucção por membranas de silicone – não necessita manutenção – sem bomba peristáltica.***
- ***Cubetas de reação auto laváveis com detergente e água pré-aquecida.***
- *Software de controle de qualidade: X-R, L-J, West guard multi-regras, soma cumulativa.*
- ***Baixo consumo de água (menor que 4,5 litros/hora).***
- *Voltagem: 110/220 V.*
- *Registro do aparelho no Ministério de Saúde.*
- ***Equipamento com certificado de Boas Práticas de Fabricação (na planta do país de origem) emitido pela ANVISA.***
- *O fornecedor também deverá ter o certificado de Boas Práticas de armazenamento e distribuição para produtos para a saúde.*
- *A assistência técnica e assessoria científica com o prazo máximo de 48 horas após contato com a empresa.*
- *Garantia: 12 meses a contar da data de aceite definitivo dos equipamentos.*
- *Treinamento: Após a entrega dos equipamentos, o fornecedor tem prazo máximo de 07 (sete) dias para proceder a instalação e treinamento, em datas a serem agendadas com a equipe do laboratório. O treinamento deverá apresentar duração mínima de 24 (vinte e quatro) horas/aula.*
- *Aceite Definitivo: Após a realização da instalação, testes e treinamento será emitido o Certificado de Aceite Definitivo atestando que os equipamentos foram entregues em conformidade com as especificações técnicas (incluindo acessórios e documentação técnica), devidamente instalados, testados e com treinamento realizado de maneira satisfatória.*
- *Todos os materiais listados deverão ser novos, nunca utilizados, sendo proibido o fornecimento de materiais usados ou reconicionados.*
- ***Todos os itens deste lote deverão ser da mesma marca e compatíveis com o equipamento.***

52. As especificações descritas no Anexo I do Edital e transcritas acima, destacadas em negrito **RESTRINGEM** a participação para **apenas** as empresas que fornecem o equipamento com **todas** as características exigidas, a saber o analisador bioquímico BS-200 da marca MINDRAY.

53. É certo que a Administração Pública possui certo poder discricionário na escolha das características do objeto a ser fornecido de forma a atender suas peculiaridades, entretanto, tal poder discricionário encontra limites ditados pela própria lei de licitações e que vinculam a LEGALIDADE do certame.

54. A escolha de qualquer característica a ser inserida no edital de licitação deve sempre buscar a ampliação da concorrência e devem ser apenas aquelas INDISPENSÁVEIS ao cumprimento do objeto licitado, no caso a realização de exames laboratoriais.

55. Entretanto, nos termos em que está posto, o Edital ora impugnado, ao exigir requisitos e características que **NÃO** são indispensáveis ou mesmo necessários para o pleno atendimento do objeto contratado, **RESTRINGE a concorrência** de modo que somente uma empresa será apta a participar do certame, configurando-se nítido o direcionamento e a ofensa a diversos dispositivos e princípios da Lei 8.666/93.

56. O Edital ora impugnado **EXCLUI A PARTICIPAÇÃO de uma gama de fabricantes** que existem no mercado e que têm equipamentos de altíssima QUALIDADE e PERFORMANCE, totalmente aptos à plena e satisfatória consecução do objeto licitado, a exemplo da ora Impugnante, que, como empresa especializada no ramo de diagnóstico *in vitro*, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer os equipamentos laboratoriais e insumos necessários ao atendimento das necessidades do Órgão licitante e dos Hospitais que serão atendidos através do fornecimento do objeto licitado (testes laboratoriais).

57. Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo **cláusulas que comprometem a disputa**, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, **impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas possa ser selecionada à contratação**.

58. De acordo com o sistema jurídico, a **finalidade precípua** da licitação pública é a **SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA à ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** (art. 3º, caput, da Lei 8.666/93) e o INTERESSE PÚBLICO.

59. Para que se alcance a seleção da proposta mais vantajosa, a Administração Pública **deve** se pautar nos demais princípios que norteiam as licitações, dentre os quais destacamos o INTERESSE PÚBLICO, a COMPETITIVIDADE, a ECONOMICIDADE, a ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE e RAZOABILIDADE.

60. Ocorre que, o conjunto de característica elegida pelo edital **restringe a possibilidade de a Administração conseguir selecionar a proposta mais vantajosa**, uma vez que são extremamente restritivas e limitam o universo de possíveis competidores no certame para apenas um, violando flagrantemente os dispositivos legais atinentes aos processos licitatórios.

61. Dessa forma, devem-se reformar as exigências constantes no edital impugnado para que a presente licitação esteja em consonância com os preceitos da LEI e em especial com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal nº8.666/93.

62. Nessa esteira, cabe lembrar que o Órgão licitante, como do Governo Federal, se rege pelos preceitos ditados pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, titular do poder de “*exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas.*”

63. Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pela Corte de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

*“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que **demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (TCU - Decisão 819/2000 – Plenário)*

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

*“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, **permitindo que houvesse o direcionamento**, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)*

64. Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por imposição de restrições indevidas à ampla concorrência e inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório, sujeitando os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções administrativas, à responsabilidade civil e criminal.

65. Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e agentes públicos, pois constituem proteção ao sagrado interesse público – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir.

Das exigências que devem ser modificadas no edital

Capacidade de amostras: mínimo de 40 posições refrigeradas para tubos primários ou copo de amostras

66. Impugna-se também a especificação do edital que exige para o equipamento de bioquímica (lote 01) “*capacidade de amostras: mínimo de 40 posições refrigeradas para tubos primários ou copo de amostras*”.

67. A exigência em questão **NÃO é indispensável** à realização dos testes de bioquímica e revela-se desnecessária porque o tempo de exposição das amostras no equipamento é de apenas alguns minutos, os quais não são suficientes para comprometer o resultado do exame.

68. O tempo de exposição da amostra no equipamento é curto e, portanto, não há necessidade que durante tal curto espaço de tempo a amostra seja refrigerada.

69. Os analisadores bioquímicos devem possuir bandeja de reagentes refrigerada, esta característica garante a estabilidade destes, pois são produtos termo lábeis, que devem ter sua temperatura controlada. O mesmo não acontece com as amostras, ou seja, o soro, urina, fluidos biológicos ou mesmo sangue, não são termo lábeis e, não precisam ter sua temperatura controlada, são mantidas na temperatura ambiente ou corpórea. Cabe ainda frisar que as reações bioquímicas devem ocorrer a uma temperatura média de 37° Celsius, ‘imitando’ a

temperatura normal do corpo humano. Resfriar as amostras vai contra ao conceito de temperatura ambiente das amostras, não trazendo nenhum benefício analítico à reação bioquímica.

70. A desnecessidade da exigência de “*posição refrigeradas*” para amostras é comprovada, inclusive, pelo fato de que, atualmente, no mercado a maioria dos equipamentos de bioquímica não possuem tal característica, justamente pela sua irrelevância analítica, e são autorizados a operar pela ANVISA, bem como são aprovados pelos seus usuários, dentre os quais diversos Órgãos Públicos!

71. Dessa forma, a exigência de que o equipamento tenha posições refrigeradas para amostras revela-se desnecessária e restritiva da concorrência, e **viola** o princípio que impõe à Administração Pública a **BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**, devendo ser **RETIRADA** do Edital.

Cubetas de reação auto laváveis com detergente e água pré aquecida

72. Da mesma forma, a exigência de que o equipamento de bioquímica deve possuir “*cubetas de reação auto laváveis com detergente e água pré-aquecida*” também é DESNECESSÁRIA, limita a competitividade no certame e, por via de consequência, frustra o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

73. A exigência de ‘água pré-aquecida’ **não é indispensável** para a execução do objeto licitado, pois cada fabricante desenvolve uma determinada forma de lavagem das cubetas nos equipamentos. Por exemplo, o equipamento a ser fornecida pela ora impugnante realiza a lavagem das cubetas de reação através de soluções alcalina, ácida e detergente, sendo estes totalmente capazes de realizar a devida lavagem das cubetas.

74. Os equipamentos que trabalham com água pré-aquecida para lavagem de seu sistema interno, geralmente não utilizam demais soluções de limpeza, sejam elas: ácidas, alcalinas, enxaguantes ou detergentes. A necessidade de uso destas soluções é suprida ou substituída por água quente. O equipamento a ser oferecido pela Labtest trabalha com as soluções citadas, o que não exige a utilização de água aquecida para garantir a qualidade da limpeza das cubetas. Ademais, todas as soluções de limpeza inerentes ao processo de análise, fornecidas pela Labtest possuem registro na ANVISA.

75. Há inúmeros equipamentos existentes no mercado que não utilizam água pré-aquecida, pois esta não é uma característica necessária para a realização dos

testes laboratoriais de bioquímica. Tais equipamentos também são **autorizados** a operar pela **ANVISA**.

76. Em verdade a referida exigência é uma característica específica de apenas alguns equipamentos de bioquímica que acaba por excluir do certame a participação e inúmeras empresas que têm equipamentos suficientemente hábeis e capazes de atender ao objeto licitado, configurando-se, assim, uma **RESTRICÇÃO ILEGAL** da **COMPETITIVIDADE!**

77. Conforme abaixo será demonstrada a **doutrina**, a **jurisprudência** e a **lei** expressamente consignam que os editais de licitação **somente** podem fazer exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** ao cumprimento das obrigações.

78. Assim, deve ser **RETIRADA** do edital a exigência de “*cubetas de reação auto laváveis com detergente e água pré-aquecida*”, a fim de garantir a necessária competitividade na licitação e o atendimento aos termos legais.

Sistema fluídico com bomba eletromagnética com sucção por membranas de silicone – não necessita manutenção – sem bomba peristáltica

79. Também impugna-se a exigência de “Sistema fluídico com bomba eletromagnética com sucção por membranas de silicone – não necessita manutenção – sem bomba peristáltica” haja vista ser uma característica que é específica de apenas um equipamentos de bioquímicas, **NÃO** sendo uma característica indispensável para a realização dos testes pretendidos pelo Órgão público.

80. Especificar no termo de referência dispositivos hidráulicos dos equipamentos não traz benefícios ao julgamento das propostas, pelo contrário, nota-se uma clara restrição, uma vez que cada equipamento, apesar de mesma funcionalidade analítica, apresenta uma forma de sistemas, sejam eles, eletrônicos, elétricos ou hidráulicos. O objeto do processo tem que ser atendido, independente da forma de operação de cada equipamento.

81. Cumpre dizer que a exigência ora combatida é uma característica específica do equipamento BS 200, pelo que, a exigência de tal característica, associada às demais, ora impugnadas, revelam fortes indícios de direcionamento do edital, o que é **ILEGAL!**

82. Conforme já explicitado, existem inúmeros equipamentos disponíveis no mercado que, apesar de não possuírem a característica ora impugnada, possuem plenas condições de atender com eficácia o objeto licitado.

83. Assim, deve ser EXCLUÍDO do edital a exigência de “*Sistema fluídico com bomba eletromagnética com sucção por membranas de silicone – não necessita manutenção – sem bomba peristáltica*”.

Baixo consumo de água (menor que 4,5 litros/hora)

84. Outra característica que ora se impugna é a exigência de que o equipamento de bioquímica tenha consumo de água “menor que 4,5 litros/hora”.

85. A Labtest, na condição de licitante, irá oferecer o equipamento Labmax 400, que tem um consumo máximo de 5 litros de água por hora. A diferença de consumo de água são apenas 500 ml, o que não traz prejuízo algum aos cofres públicos, seu custo é irrelevante.

86. Isto porque há inúmeros equipamentos que consomem mais de 4,5 litros/hora de água, mas que atendem plenamente o objeto licitado, com a mesma qualidade e eficiência, e com preço MUITO mais competitivo.

87. Analisando-se a relação CUSTO / BENEFÍCIO entre o custo do equipamento e custo decorrente do menor consumo de água, verifica-se que a exigência feita pelo Edital é inteiramente DESARRAZOADA e a justificativa de que haveria aumento dos custos relativas à água é INFUNDADA!

88. O **PREÇO COMPETITIVO** que um equipamento que consome mais do que 4,5 litros/hora de água irá implicar numa economia ao Órgão muito maior do que o custo que terá com a conta de água, senão vejamos:

89. A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) estabelece a seguinte faixa de preço para o consumo de água (<http://www.casan.com.br/menu-conteudo/index/url/poder-publico#128>):

Poder público

Tarifa aplicada para imóveis destinados à atividade do setor público.

Estrutura Tarifária - Poder Público

Categoria	Faixa	m ³	Água R\$
Pública	1	Até 10	52,97/mês
	2	Maior que 10	8,7905/m ³

Tarifa de Esgoto = 100% (cem por cento) da tarifa de água impresso

90. Conforme se vê no quadro acima, o consumo de água para o setor público é cobrado R\$8,79 reais a cada m³ consumido para consumo superior a 10m³.

91. O equipamento que a ora Impugnante pretende ofertar consumirá, no máximo, 5 litros de água por hora. Considerando que o 1 L d'água corresponde a 0,001 m³, se o equipamento da ora Impugnante consumir o seu máximo durante 24 horas por dia e durante 30 dias, irá consumir o equivalente a 3,6 m³ /água por mês.

92. De acordo com os índices de preços aplicáveis significa que o Órgão licitante terá a despesa com o consumo de água do equipamento que consome 5L/hora de apenas **R\$31,64** (trinta e um reais e sessenta e quatro centavos) por mês!

93. Mesmo que o gasto mensal do Órgão para pagar água utilizada por um equipamento que consuma menos de 4,5L/hora seja de poucos reais inferior ao valor acima em destaque, a diferença de gasto com a conta de água é INSIGNIFICANTE se comparada com a diferença de custo que existe entre o equipamento que consomem menos de 4,5L/hora e o que consome 5L/hora.

94. Dessa forma, a restrição de que o equipamento tenha “*consumo máximo de 4,5 litros/hora de água*” não atende ao princípio da ECONOMICIDADE, da SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

95. Com relação ao aspecto ambiental, deve-se destacar que este deve ser analisado como um todo. O maior consumo de água do equipamento que a ora Impugnante pretende oferecer é justificável, tendo em vista que, esse equipamento reutiliza cubetas, ou seja, trabalha com cubetas que são laváveis, evitando, assim, o descarte contínuo de

lixo no planeta e a produção desenfreada de material descartável, para os quais a indústria de produção também necessita de consumir recursos caros e escassos (tais como a água e a energia).

96. Assim, o edital deve ser modificado no sentido de **MODIFICAR** a exigência de “baixo consumo de água até 4,5L/h”, tendo em vista as razões supra apontadas concernentes ao custo/benefício e a seleção da proposta mais vantajosa.

DOCTRINA e JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL

97. As exigências das características acima expostas acarretam o inarredável efeito de eliminar do certame um largo conjunto de fabricantes e empresas altamente capacitadas a atender às necessidades do Órgão licitante, com o fornecimento de equipamentos e reagentes de altíssima qualidade e com um preço menor.

98. Conforme acima demonstrado, as características ora impugnadas não se coadunam com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

99. A **CARTA MAGNA**, em seu **art. 37, inc. XXI**, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos técnicos a serem exigidos das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível:

*“Art. 37. 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.**”*

100. Também nesse sentido o **art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93**, o qual **VEDA**, expressamente, a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto contratado:

*§ 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; (grifos nossos)

101. Também nesse sentido, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu por inúmeras ocasiões que as licitações públicas devem garantir a COMPETITIVIDADE **buscando ampliar o rol de empresas a participarem na licitação**, de modo a permitir a concretização no certame do Princípio da Seleção da Proposta mais Vantajosa e de menor preço:

*“Administrativo. Licitação. Exigência Excessiva. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.** Segurança Concedida.” (STJ, MS 5631/DF, publicado DJ em 17/08/1998, página 007).” (fls. 172/5). (g.n.)*

*“Administrativo. Licitação. Mandado de Segurança. 1. A interpretação das regras do Edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados do certame, **é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.**” (MS no 5.779-DF, Ministro José Delgado, j. em 9.9.98).*

*“Mandado de Segurança. Licitação. Edital. Apresentação de documentos. Finalidade. Cumprimento. Formalidade Excessiva. Direito Líquido e Certo.’ A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a **atos que acabem por malferir a própria FINALIDADE do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.**’ (STJ – MS 5869/DF)”.*

*“Administrativo. Mandado de Segurança. Concorrência para Exploração do Serviço de Radiodifusão nº 07/97 - SPO-MC. Disposições Editalícias. Balança de Abertura. Exigência Ilegal. Lei nº 8.666/93 (art. 21, § 4º). 1. **O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da***

lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. 2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo). 3. Precedentes jurisprudenciais iterativos. 4. Segurança concedida.” (STJ, MS 5693/DF, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª. Seção, DJ 10/04/2000)

102. Seguindo o mesmo entendimento e explicitando ainda que as exigências constantes nos instrumentos licitatórios devem ser apenas exigências **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** já se pronunciou:

“...deve ser preservado o caráter competitivo do certame, conforme apregoam o **art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e o art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002**, sendo permitidas, nos termos do **art. 37, inciso XXI, da CF/88**, **apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (TCU – Processo nº 032.818/2012-6; AC nº 0307-04/11-P. Sessão 09/02/2011, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)

103. Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” **nunca** poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

“Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

*A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar **NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade.** Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.”(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996)*

104. Conforme esclarecido, existem atualmente no mercado equipamentos que, embora não detenham todas as características previstas no Edital, comprovadamente são tão, ou mais eficientes que o equipamento com todas as características

especificadas no edital, e, o mais importante, com um custo muito menor, pelo que a restrição ora impugnada evidencia-se restritiva à concorrência, sem, entretanto, trazer maiores benefícios à Administração Pública.

105. Nota-se, portanto, que, mantidos os padrões definidos para os equipamento a serem cedidos para realização dos testes laboratoriais, ficarão excluídas do certame **inúmeras outras fabricantes capazes de atender à finalidade buscada pela Administração, qual seja, a realização de testes laboratoriais.**

106. Nota-se, portanto, que, mantidos os padrões definidos no edital para o Lote 01 (equipamento de bioquímica) haverá **GRAVE VIOLAÇÃO** dos princípios e parâmetros legais aplicáveis às licitações públicas.

107. Desse modo, face à legislação e jurisprudência aplicada, além da vasta doutrina, que apóiam a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, determinado a retirada das exigências ora impugnadas.

Dos PEDIDOS

108. Pelo exposto, a impugnante **REQUER** a V. Ex.a que se digne de **SUSPENDER** o processo de licitação e, na forma da lei, determinar seja **RETIFICADO** o Edital (com a sua conseqüente republicação e reabertura de prazo para todos os interessados, na forma da lei), sob pena de frustrar o objetivo desta licitação pública, para,

- a) **RETIRAR do LOTE 01 OS ITENS 22, 23, 24 e 25**, uma vez que estes não fazem parte da fase analítica em que os teste bioquímicos estão inseridos, devendo então serem licitados em lotes separados, em razão da imposição LEGAL que veda a restrição à concorrência e impõe à Administração a busca pela proposta mais vantajosa;
- b) **RETIRAR** a exigência editalícia que implica em privilégio apenas à empresa que já possui equipamento instalado no Órgão licitante, nomeadamente, a exigência de que o *“equipamento de bioquímica seja novo ou já em uso no laboratório municipal”* **para que sejam exigidos os mesmos critérios de todas às licitantes**, ou seja, que **todas** as

licitantes ofereçam “*equipamentos novos*” ou para que **todas** as licitantes ofereçam “*equipamentos usados*”.

- c) **RETIRAR** do edital a exigência de que o equipamento de bioquímica deve ter **Certificado de Boas Práticas de Fabricação**, uma vez que tal exigência é manifestamente ilegal e contrária às disposições da CONSTITUIÇÃO FEDERAL e da LEI 8.666/93 sobre Licitações, bem como ao entendimento adotado pela jurisprudência, conforme se demonstrou;
- d) **MODIFICAR as especificações constantes no Anexo I** (Termo de Referência) referentes ao **Lote 1** (equipamento de bioquímica), fazendo **constar apenas as especificações indispensáveis** para atender o objeto licitado, **retirando-se** as especificações que configuram **desnecessárias** e **DIRECIONAM** a licitação para o equipamento **BS-200 da MINDRAY** e **retirando-se** as especificações que excluem a participação no certame das inúmeras fabricantes existentes no mercado, de forma a recuperar a característica essencial da disputa, nomeadamente para:

d.1) **RETIRAR** a exigência de que o equipamento de bioquímica tenha **posições refrigeradas** de amostras;

d.2) **RETIRAR** a exigência de “*cubetas de reação auto laváveis com detergente e água pré aquecida*”;

d.3) **RETIRAR** a exigência de “*Sistema fluídico com bomba eletromagnética com sucção por membranas de silicone – não necessita manutenção – sem bomba peristáltica*”;

d.4) **MODIFICAR** no edital a exigência de “*baixo consumo de água até 4,5L/h*”


CARACTERÍSTICAS DO ANALISADOR AUTOMATIZADO EM BIOQUÍMICA (NOVO)

- *Acesso randômico.*
- *Velocidade mínima de 200 testes/hora.*
- *Possibilidade de acoplamento do Módulo ISE, elevando a velocidade do equipamento para 330 testes/hora.*
- *Princípio de medição - fotometria e turbidimetria.*
- *Método de ensaio: cinética, ponto final e tempo fixo.*
- *Programação – Sistema aberto com protocolos definidos pelo usuário.*
- *Modo emergência ou amostras urgentes.*

- *Agitador de mixagem independente.*
- *Bandeja de reagentes refrigerados (2° C a 12° C) com posição para, no mínimo, 40 reagentes "on board".*
- *Reações mono e bi reagentes.*
- *Capacidade de amostras: mínimo de 40 posições de amostras.*
- *Diluição automática das amostras – pré e pós-diluição.*
- *Temperatura de operação 37° C*
- *Identificação da amostra: código de barras ou manual.*
- *Ponteira de reagentes e amostras com detecção do nível de líquido, proteção contra colisão e checagem do inventário dos reagentes.*
- *Sensores de líquido para amostras e reagentes que emitam alarme sonoro.*
- *Pipetagem: agulha com sensor de choque.*
- *Lavagem da ponteira automática interna e externa.*
- *Cubetas de reação auto laváveis.*
- *Software de controle de qualidade: X-R, L-J, Westguardmulti-regras, soma cumulativa.*
- *Baixo consumo de água (até 5 litros/hora).*
- *Voltagem: 110/220 V.*
- *Registro do aparelho no Ministério de Saúde.*
- *O fornecedor deverá ter o certificado de Boas Práticas de armazenamento e distribuição para produtos para a saúde.*
- *A assistência técnica e assessoria científica com o prazo máximo de 48 horas após contato com a empresa.*
- *Garantia: 12 meses a contar da data de aceite definitivo dos equipamentos.*
- *Treinamento: Após a entrega dos equipamentos, o fornecedor tem prazo máximo de 07 (sete) dias para proceder a instalação e treinamento, em datas a serem agendadas com a equipe do laboratório. O treinamento deverá apresentar duração mínima de 24 (vinte e quatro) horas/aula.*
- *Aceite Definitivo: Após a realização da instalação, testes e treinamento será emitido o Certificado de Aceite Definitivo atestando que os equipamentos foram entregues em conformidade com as especificações técnicas (incluindo acessórios e documentação técnica), devidamente instalados, testados e com treinamento realizado de maneira satisfatória.*
- *Todos os materiais listados deverão ser novos, nunca utilizados, sendo proibido o fornecimento de materiais usados ou reconicionados.*
- *Todos os itens deste lote deverão ser da mesma marca e compatíveis com o equipamento.*

Pede Deferimento.

De Lagoa Santa/MG p/ Joaçaba/SC, 13 de outubro de 2015.



LABTEST DIAGNÓSTICA S/A