

**Esclarecimentos PE 327/2021**

13 de julho de 2021 12:41

Para: delta.supel@gmail.com

SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL/RO Equipe de licitação DELTA  
PREGÃO ELETRÔNICO°. 327/2021/DELTA/SUPEL/RO  
PROCESSO: 0057.391385/2020-18  
HOSPITAL INFANTIL COSME DAMIÃO.

Prezada Comissão, boa tarde.

Ficamos na dúvida em relação a tabela de preços, poderiam nos confirmar o valor do estimado para a máquina de unitarizar e identificar medicamentos é este R\$329.158,33 ?

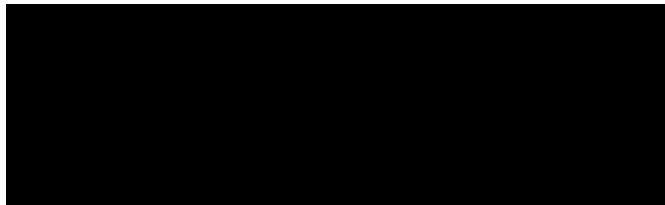
O pregão será por item, correto?

Como fabricantes das embalagens, também gostaríamos de alertar sobre um possível vício no pedido dos insumos, já que estão para ME.

A quantidade solicitada geralmente já acompanha o equipamento, pois é uma quantidade para start da máquina. Por isso gostaríamos de sugerir que as embalagens sejam supridas do edital.

Aguardamos retorno dos questionamentos.

Respeitosamente,



[REDACTED]

ILUSTRÍSSIMO(A) SR(A) PREGOEIRO(A) E EQUIPE DE APOIO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL DO ESTADO DE RONDÔNIA - RO.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 327/2021/DELTA/SUPEL/RO

A empresa [REDACTED], pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º [REDACTED], com sede na [REDACTED], vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de sua representante legal (contrato social em anexo), [REDACTED], sócia diretora, portadora da Carteira de Identidade RG nº [REDACTED] e inscrita no CPF/MF sob o nº [REDACTED], apresentar

### IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital do Pregão Eletrônico supracitado, com fundamento no item 3.1 do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

#### 1) DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme item 3.1 do Edital do Pregão Eletrônico supracitado, "Até 03(três) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública, ou seja, até as 09:30 horas (BRASÍLIA) do dia 20/07/2021, qualquer cidadão e licitante poderá IMPUGNAR o instrumento convocatório deste PREGÃO ELETRÔNICO (...)." (grifo nosso)

Logo, a presente impugnação se mostra tempestiva, pelo que deve ser conhecida.

#### 2) DOS FATOS


Esta Superintendência Estadual de Licitações publicou o Edital do Pregão Eletrônico nº 327/2021/DELTA/SUPEL/RO, através do qual pretende adquirir equipamentos médicos hospitalares.

A empresa impugnante é uma licitante séria, reconhecida na área de produtos médico-hospitalares, tanto no que se refere à qualidade dos seus produtos, quanto pela sua competitividade comercial, portanto, uma concorrente que é desejada pela Administração Pública em todas as licitações nas quais o objetivo é a conquista da proposta mais vantajosa para o Estado.

Nessa condição, esta empresa impugnante analisou o Edital em comento e vislumbrou, na descrição técnica referente ao item 1 - Sistema para unitarizar e identificar medicamentos (ampolas, blister individuais, frasco ampolas) e/ou kit e/ou materiais com impressão direto na forma e aos itens 2 ao 9 - Embalagens, uma série de exigências direcionadoras a uma única marca de equipamento, qual seja, marca OPUSPAC, conforme mais adiante demonstraremos.

Assim, pretendendo buscar uma disputa séria, legal e idônea e, especialmente, que resulte numa proposta vantajosa para esta Superintendência Estadual de Licitações, nos vimos

[REDACTED]



obrigados a impugnar os termos do Edital em análise, a fim de que possa ser restabelecida a isonomia e a legalidade na presente contratação, sob pena, inclusive, dos Órgãos de Controle ou do próprio Poder Judiciário determinarem que o faça, aplicando as sanções cabíveis.

É fato que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 da Lei nº 8.666/93 ordena que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "**sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal**".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no novel artigo 178 do Estatuto Licitatório (Lei nº 14.133/2021) que acresceu ao Código Penal o artigo Art. 337-F: "**Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.**" (grifo nosso)

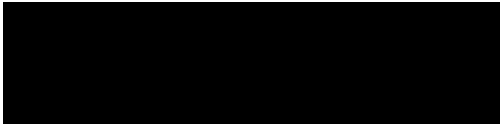
### 3) DO MÉRITO

#### 3.1. DIRECIONAMENTO DO EDITAL À MARCA OPUSPAC - ITEM 1 - MÁQUINA UNITARIZADORA DE DOSES COMPRIMIDOS, AMPOLAS, BLISTERS E KITS E ITENS 2 AO 9 - EMBALAGENS

A Licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados voltada, de um lado, a atender ao interesse público pela escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e de outro, a garantir a Legalidade e a Isonomia, princípios de fundamental importância para que os particulares possam disputar entre si, de forma justa, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar.

Desta forma, como retro mencionado, a Licitação, objetivando selecionar a melhor proposta, deve obedecer ao Princípio da Isonomia entre os concorrentes, para que se obtenham condições que permitam sindicarem a observância dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Impessoalidade, da Moralidade e da Probidade Administrativa, sem o que restam comprometidas a validade da própria Licitação e a consecução de seus objetivos, como definido no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*"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;” (grifo nosso)

E também no Decreto nº 10.024/19, *ipsis literis*:

“Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da proibidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: (...)

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:


1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;” (grifo nosso)

Dos enunciados acima, inclusive, Toshio Mukai extrai o princípio da competitividade que, segundo ele:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16)

Além disso, disserta o Professor Marçal Justen Filho:

“É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa, mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que



**fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.** (Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 10ª Edição, São Paulo, 2004. Pag. 49) (grifo nosso)

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos irrestritamente, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Ademais é imperioso se destacar que o Princípio da Legalidade encontra-se intrínseco a todo o procedimento licitatório de tal feita que caso qualquer disposição legal seja desrespeitada, em especial as constantes do instrumento convocatório, tal feito acarretará nulidade total da Licitação e conseqüente nulidade do contrato que decorra da mesma, uma vez que a nulidade atinge os efeitos do ato.

Nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles, in “Licitação e Contrato Administrativo”, 10ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 28: “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. E continua: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Nessa toada, faz a seguinte e elucidativa comparação: “O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros (...) O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.”.

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, em especial o Princípio da Isonomia que exige tratamento e julgamento iguais ofertados a todas as licitantes que participam do certame.

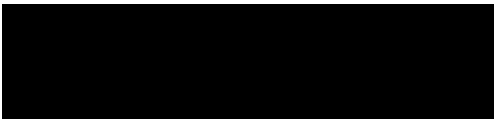
Um processo desprovido do mais fundamental de todos os princípios é nulo de pleno direito e pode ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

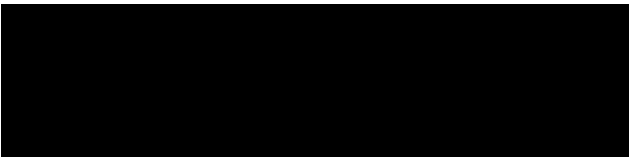
A Carta Magna, com clareza e cristalinidade, exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios em seu art. 37, *caput* e inciso XXI, *ipsis literis*:

“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.” (grifou-se)





De forma absoluta e ainda trazendo o entendimento de mestres magnânimos, colacionam-se os ensinamentos do brilhante jurista e doutrinador Antonio Roque Citadini, em sua obra “Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas”, 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

*“A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, vedados quaisquer privilégios ou distinções. Tal princípio é dogma constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que ‘a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais’. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que ‘a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza’. Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desigule perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressalvar que deve ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente.” (sem grifo no original)*

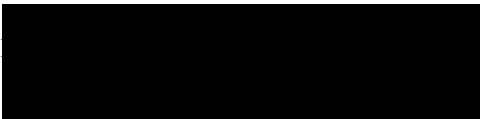
Não há que se discutir, portanto, a supremacia dos Princípios da Legalidade e da Isonomia nos procedimentos licitatórios, cabendo à Administração primar pelo seu certame para que nele sejam respeitados os princípios basilares das concorrências públicas, velando-se por um procedimento reto e igualitário, sem a concessão de benesses individualizadas.

No presente caso, a descrição técnica constante do Edital, mais precisamente do seu **item 1 - Sistema para unitarizar e identificar medicamentos (ampolas, blister individuais, frasco ampolas) e/ou kit e/ou materiais com impressão direto na forma e dos itens 2 ao 9 - Embalagens**, possui indícios de direcionamento à marca **OPUSPAC**, isso, porque, somente a marca OPUSPAC é capaz de cumprir integralmente com todas as especificações técnicas exigidas para a Máquina Unitarizadora de Medicamentos e para as embalagens, ora licitadas. Tal situação, por si só, não seria condenável se existisse justificativa técnica e econômica que a fundamentasse. Entretanto, não é isso que observamos no próprio Edital e, tampouco, o que de fato pode ocorrer, senão vejamos:

➤ **EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DIRECIONADORAS À MARCA OPUSPAC:**

- **Na especificação do ITEM 1: (...) Capacidade do Sistema: Identificar medicamentos e/ou materiais com impressão direto na forma através de código de barra ou datamatrix (...)**

A descrição do sistema está direcionada à empresa OPUSPAC, com o sistema de identificação direto na forma. Além disso causa dúvida uma vez que do item 2 até o item 10 são pedidas embalagens para unitarização e ribbon, utilizados nos equipamentos de unitarização disponíveis no mercado, ficamos na dúvida de qual é realmente o equipamento pretendido.





- Na especificação do ITEM 1: (...) O sistema deve permitir expansão e integração futura com alimentador de comprimido, corte automático de blister e impressão direto na forma farmacêutica (...)

Com o valor de mercado praticado pela marca OPUSPAC para o equipamento ao qual está direcionado o presente Edital - aproximadamente R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) é possível já adquirir um equipamento completo, com o cortador automático de blister integrado, conforme os preços de mercado das demais concorrentes, inclusive o nosso próprio, e desta forma utilizar a verba pública da melhor forma, evitando um novo processo de aquisição, tempo e desperdício de verbas públicas, já que está demonstrada a intenção desta Superintendência Estadual de Licitações em adquirir no futuro um cortador automático de blister.

Qualquer acessório acoplado a um equipamento o torna mais complexo na sua utilização diária, assim como requer um maior número de ajustes e manutenção para o seu perfeito funcionamento, onerando o custo operacional e podendo diminuir a sua eficiência diária.

O valor de mercado praticado pela marca OPUSPAC para o equipamento ao qual está direcionado o presente Edital possibilita a aquisição de um equipamento completo e integrado, dispensando a utilização de anexos como Alimentador Automático de Comprimidos, com inúmeros benefícios tanto na operação diária de unitarização como, em termos de custos de manutenção futura, configurando, desta forma, a melhor opção de aquisição e utilização de verbas públicas.

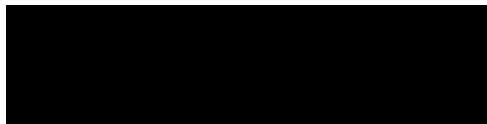
Além do mais, esta aquisição conjunta e completa propicia que esta Superintendência Estadual de Licitações adquira um equipamento de unitarização automático e moderno, com sistema de corta blister já integrado, e não somente um equipamento obsoleto e com solução parcial, porque hoje o processo de separação dos comprimidos de suas cartelas correspondem até a 40% do tempo empregado no processo de unitarização e esta tarefa é realizada de forma manual, com o auxílio de uma tesoura comum, que pode causar afastamento dos colaboradores por Lesão por Esforço Repetitivo (LER).

Ainda, esta atividade oferece riscos de contaminação dos medicamentos, e realizados de forma manual pode ocasionar em trocas de medicamentos e seguir para o processo de embalar /unitarizar, com informações de outro medicamento, podendo ocasionar a administração errada ao paciente gerando danos parciais ou até irreversíveis.

Vale ressaltar que todas as 03 (três) marcas do mercado possuem a solução completa, com corte automático de blister e alimentação automática de ampolas, ou seja, além desta Superintendência Estadual de Licitações fazer um melhor uso do dinheiro público, a ampla concorrência será mantida e respeitada.

Esta Superintendência Estadual de Licitações necessita do equipamento completo, não só da máquina unitarizadora, mas também do cortador automático de blisters, afinal de contas, a desnecessidade de se ter um operador para cortar blisters, que é uma tarefa extenuante e falível no risco da troca de medicamentos, evita desperdícios e, ainda, o corte manual apresenta risco de LER (lesões por esforço repetitivo), conforme já dissemos.

E, por outro lado, como sempre, e com os poucos recursos de que dispõe, esta Superintendência Estadual de Licitações necessita obter sempre o máximo possível com os recursos que possui. Essa é, na prática, a busca pela proposta mais vantajosa (princípio da economicidade), pois a licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração.





Afinal, basta realizar uma pesquisa de mercado e comprovarão em todas as consultas resultados positivos de que com o valor de mercado praticado pela marca OPUSPAC para o equipamento ao qual está direcionado o presente Edital (R\$ 190.000,00), é possível adquirir o equipamento completo (máquina unitarizadora + cortador automático de blisters) e, então, questionamos, por que não fazê-lo?

**Ou se deve imaginar que o probo, o correto, o que se busca dos gestores públicos, tanto pela população em geral, quanto pelos órgãos de controle, seria o contrário: gastar R\$ 190.000,00, agora, apenas com a máquina unitarizadora e, depois, gastar mais R\$ 180.000,00 (preço estimado pelo Ministério da Saúde) com o cortador automático de blisters? Propor isso beira o absurdo.**

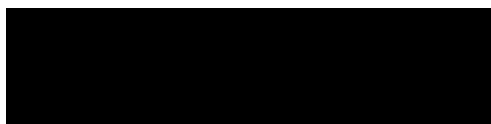
Conforme ensina José Afonso da Silva (*in* SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2001), *“eficiência é um conceito econômico e não jurídico; não qualifica normas, qualifica atividades. Destarte, o referido princípio constitucional orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.”* (grifo nosso)

Numa empresa privada, a eficiência é instrumento fundamental para a obtenção do lucro, algo que é perseguido o tempo inteiro e que sem dúvida, é legítimo. Na Administração Pública, temos outros valores. A axiologia é outra. A maior vantagem possível é auferida pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. E a maior vantagem apresenta-se quando a **Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.** Fica configurada, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração, com vistas à satisfação dos interesses mais desejados dos seus administrados.

Marçal Justen Filho (*in* JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª.Ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.61) entende que: *“O Estado tem recursos limitados para o seu custeio e de suas atividades, bem como a realização de investimentos. E passa a ser dever do Estado a melhor contratação da proposta mais vantajosa sob o ponto de vista da economicidade.”* (grifo nosso)

Sem contar que, fazendo num primeiro momento a aquisição apenas da máquina unitarizadora, a aquisição, num segundo momento, do cortador automático de blisters, apresenta os seguintes obstáculos: primeiro, quando esta Superintendência Estadual de Licitações terá novamente recursos para esse tipo de aquisição? Segundo: a segunda aquisição (cortador automático de blisters) ficará totalmente direcionada porque somente a empresa vencedora da primeira aquisição (máquina unitarizadora) poderá ofertar o cortador de blisters compatível com a máquina unitarizadora e, ainda, sabedora disso, poderá ofertar pelo valor que bem entender, deixando esta Superintendência Estadual de Licitações refém do interesse privado, e não do interesse público que representa a sua missão.

Por fim, outra questão que tem a ver com expansão futura diz respeito ao tempo, quão distante é esse futuro? Esta expressão “expansão futura” impacta já que o horizonte temporal vai determinar inclusive a eventual compatibilidade de acessórios existentes à data com o equipamento fornecido hoje, poderá até no limite, ser inviabilizada a “expansão futura”,







nesse sentido reforçamos a análise da possibilidade de compra imediata de equipamento completo, que antecipe desde já a “expansão futura”.

- **Na especificação dos ITENS 2 AO 9 - EMBALAGENS:**

Todas as medidas das embalagens pedidas são específicas da fabricante OPUSPAC (60mm x 60mm) e (60mm x 100mm), com isso impede a ampla participação de todos os fabricantes além de indicar claramente direcionamento à empresa supracitada.

A partir daqui, devemos fazer a seguinte reflexão: as normas como um todo, e não só as normas editalícias, não se bastam em si mesmas; elas existem para cumprir um propósito, uma finalidade, a fim de que lhe seja atribuída sua máxima efetividade e seu objetivo seja de fato alcançado. A isso se dá o nome de interpretação teleológica, ou teleologia das normas.

Isso deve ser entendido, portanto, como uma necessária atuação de acordo com “o que é requisitado” no Edital, mas também **“para que é requisitado”**. Não existem regras inúteis e, dessa forma, em conjunto com uma interpretação literal, deve ser realizada também uma interpretação teleológica sobre as exigências e documentos apresentados.

A interpretação teleológica supera a lógica formal e dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma, isto é, para o fim que a norma procura alcançar. A conclusão interpretativa deve estar afeiçãoada à preservação desse valor bem jurídico, o que extrapassa o âmbito da lógica formal para introduzir no método jurídico um elemento material.

**Ao contrário do que pode parecer, o excesso de especificações é um problema, e não uma solução; é o excesso que restringe, que direciona e que torna ilegal o presente Edital!!!!**

Ao exigir características técnicas específicas de determinada marca, no presente caso, da marca OPUSPAC, deixando de aceitar a participação no certame de todas as demais marcas do mercado, somente por tais critérios e sem qualquer justificativa técnica para tanto, esta Superintendência Estadual de Licitações contraria toda e qualquer normativa legal, jurisprudencial e doutrinária pátrias, cometendo flagrante ilegalidade, *ipsis literis*:

“Lei nº 8.666/1993.

Art. 3º.

§1º. **É vedado aos agentes públicos:**

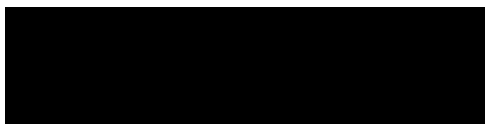
**1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes 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;**


(...)

Art. 7º.

§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)**

(...)





**Súmula 177 do Tribunal de Contas da União - TCU:** “A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.” (grifo nosso)

É importante que o ato convocatório da Licitação defina claramente critérios de análise dos produtos ofertados, os quais deverão levar em conta fatores de qualidade, durabilidade, funcionalidade e desempenho, dentre outros julgados necessários. O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, especialmente o Tribunal de Contas da União - TCU, é a preferência por determinada marca ou indicação sem devida justificativa técnica nos autos, *in verbis*:

“Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.” (TCU. Acórdão nº 295/2008 - Plenário)

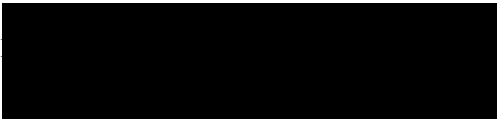
“Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porém sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular.” (TCU. Acórdão nº 1034/2007 - Plenário)

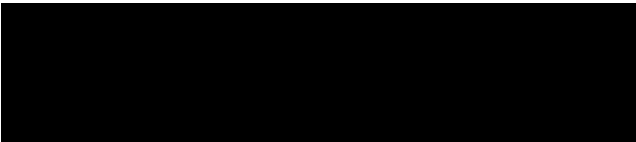
“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).” (...) “Direcionar 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.” (TCU. Acórdão nº 641/2004 - Plenário)

“As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.” (TCU. Acórdão nº 110/2007 - Plenário)

“A especificação, no edital, de produto ou bem cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas, afronta o disposto nos arts. 3º, caput e § 1º, e 7º, §5º, da Lei 8.666/93 c/c o art. 9º da Lei 10.520/02.” (TCU. Acórdão nº 2387/2013 - Plenário) (grifo nosso)

Nesse sentido, a exigência de caracterização precisa e completa do objeto da Licitação não se confunde com uma especificação exagerada ou excessiva. O TCU frequentemente determina que se evite o detalhamento excessivo do objeto, para não direcionar a Licitação ou restringir o seu caráter competitivo. Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014 - TCU - Plenário, no sentido de que, “em licitações





para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado”.

Além disso, ao se manter no Edital esses pontos de direcionamento, acima rebatidos, e que se demonstram desarrazoados e injustificados, como demonstramos, vinculado fica esta Superintendência Estadual de Licitações ao que entenderam por competente e suficiente para justificar a ilegalidade aqui demonstrada. Isso decorre da obrigatoriedade estrita de observância à **Teoria dos Motivos Determinantes**.

Tal teoria sustenta que a validade do ato administrativo vincula-se aos motivos indicados como seu fundamento. Apregoa que quando a Administração motiva o ato, a validade do mesmo está condicionada aos motivos alegados. Busca estabelecer o liame entre o motivo e a finalidade do ato praticado.

Aqui entendemos “motivo” como o fundamento do ato administrativo, o conjunto dos pressupostos de direito e de fato que serviram para a sua prática. É o conjunto de circunstâncias, situações e acontecimentos que levam a Administração a praticar o ato ou, no presente caso, a estabelecer na descrição técnica exigida para o objeto licitado algumas condições restritivas e direcionadoras, sem justificativa técnica nos autos para tanto.

Por outro lado, a “motivação” é a exposição de motivos, ou seja, a exteriorização dos acontecimentos de fato que ensejaram a tomada da decisão e que, no presente caso, não se justificam e são totalmente desvinculados.

Conforme ensina o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, in “Curso de Direito Administrativo”. 26ª Ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398, *in verbis*:

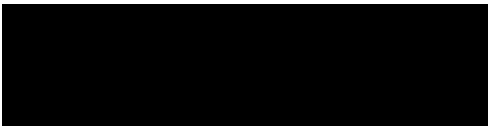
*"De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos “motivos de fato” falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.” (grifo nosso)*

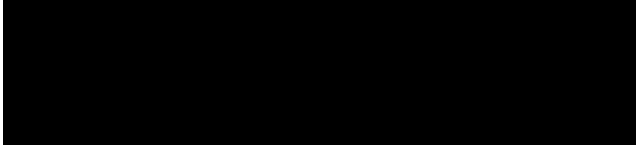
E, segundo o entendimento da jurisprudência pacífica sobre o tema, *ipsis literis*:

**“ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embaixadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. “Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados





*pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).*

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)" Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1280729/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/04/2012, p. DJe 19/04/2012.) (sem grifo no original)

#### 4) DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se seja a presente impugnação recebida e conhecida e, no mérito, julgada totalmente procedente, para o fim de retificar os termos do **Edital do Pregão Eletrônico nº 327/2021/DELTA/SUPEL/RO**, mais precisamente do seu **item 1 - Sistema para unitarizar e identificar medicamentos (ampolas, blister individuais, frasco ampolas) e/ou kit e/ou materiais com impressão direto na forma e dos seus itens 2 ao 9 - Embalagens**, retirando-se ou se alterando as especificações técnicas restritivas e direcionadoras ao equipamento da marca **OPUSPAC**.

Caso não seja este o entendimento desta Superintendência Estadual de Licitações em reformar o descritivo e possibilitar uma ampla participação e concorrência neste certame, antecipamos que é procedimento da nossa Procuradoria Jurídica a análise e encaminhamento de denúncia ao Ministério da Saúde, à Controladoria Geral da União - CGU, aos órgãos de controles internos desta Superintendência e do Estado de Rondônia, às Corregedorias e Controladorias, além do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, ao Tribunal de Contas da União - TCU, à Polícia Federal, Ministério Público Estadual e Federal e à Receita Federal, que detém competência para proceder à análise e solução da questão, com fulcro na Lei nº 13.460/2017, Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção, Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/1992, Lei nº 8.666/1993, e Lei nº 14.133/2021.

Termos em que, pedimos e esperamos por Deferimento.

, 19 de julho de 2021.

