

Estado de São Paulo
Prefeitura Municipal de Agudos

Ref.: Pregão Presencial nº 056/2018
Processo nº 131/2018

Ao ilustríssimo Sr. Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Agudos - SP

E S C L A R E C I M E N T O

A signatária **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, sediada na **Rua Dois, S/N, Quadra 008 Lote 008 Bairro/ Distrito: Civit I – Serra – ES – CEP: 29.168-030** vem, tempestivamente, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, solicitar **ESCLARECIMENTO**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, com base nos fatos e fundamentos adiante dispostos.

Neste ponto, ao acolher a análise deste recurso, esta douta Administração Pública assegurará a legalidade do certame licitatório, em especial atos que decorram de erro e vício de forma sanável, sem prejuízo das normas contidas na legislação.

1. Da Admissibilidade, Legalidade e Tempestividade

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedores do **Item 01 - Tiras Reagentes**, ao mesmo tempo, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta douta Administração, ora promotora da licitação, é medida benéfica, e gerará, uma vez acolhida, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas que resultam em economia ao Erário, uma vez que o conteúdo aqui expresso em sua essência, visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de empresas do ramo do objeto licitado.

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

. Assim é o entendimento doutrinário:

Poderia o pregoeiro avaliar as motivações e negar a concessão do prazo para interposição do recurso? (...) é claro que não, pois o preconizado no art. 5º, XXXIV, alínea a da Constituição Federal, que dispõe sobre o direito de petição, impede qualquer outra ilação. Police Monteiro aduz com firmeza sobre a matéria: 'Ante a manifestação do

licitante quanto à intenção de recorrer – quaisquer que sejam os motivos alegados – cumprirá ao pregoeiro suspender o procedimento, concedendo o prazo legal para o exercício do direito amplo resguardado pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, assim, perfeitamente viável que se considere numa análise mais ponderada e detalhada o surgimento de outros argumentos embasadores da indignação do licitante recorrente. Em consequência, o recorrente pode oferecer no momento da sessão determinado motivo para seu recurso e, num segundo momento, ao cabo de três dias, apresentar razões do recurso abordando outro motivo, independente de estar acrescentando ou modificando seu posicionamento inicial.

Por fim, a contestação ao ato convocatório permite **a análise das regras editalícias sob o ponto de vista do setor privado**, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame as possíveis falhas e inadequações que precisam ser corrigidas no edital.

2. Dos Argumentos para Revisão do Descritivo do Edital

Ultrapassada essa questão, da descrição do produto licitado no **Item 01 - Tiras Reagentes**, se extraem flagrantes direcionamentos do certame à características discricionárias, que restringem o processo licitatório e alijam potenciais licitantes capazes de oferecer produtos de igual ou superior qualidade, senão veja-se:

glicosítro fornecido, com recurso mínimo de 400 de memória.

De início, em específico, cumpre-nos observar que o descritivo do **item 01** do edital requer que o produto possua:

. Memória mínima de 400 testes

Antes mesmo de adentrarmos em maiores tecnicismos, cumpre-nos permear as orientações do Egrégio Tribunal de Contas da União que consigna exatamente a impossibilidade das especificações técnicas restringirem a participação de um maior número de interessados no procedimento licitatório.

Eis excerto do referido:

2. (...) O objeto pode ser formado por único ou diversos itens, com a respectiva especificação técnica, constituindo em descrição de suas características, propriedades, medidas, quantidades e todos os demais elementos necessários à sua exata identificação e avaliação pela Administração, ressalvada a inviabilidade de especificações que possam caracterizar restrição à participação de interessados ou direcionamento a determinados produtos, marcas ou fornecedores. (...) (grifo nosso)

Na mesma linha a doutrina de JUSTEN FILHO:

Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais, ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significa a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva, somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa. (grifo nosso)

Veja-se, mesmo de través do *art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93*, não basta a douta Administração Pública, simplesmente inserir as características pretendidas no edital.

A padronização, é ato prévio à licitação, deve preservar os princípios da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e da economicidade. Deve se fazer constar em processo próprio, com toda instrução disposta, e deverá ser efetuada por comissão devidamente designada, responsável pela instrução, contar com parecer jurídico, dispor de aprovação por parte da autoridade máxima do órgão e ser publicada em imprensa oficial.

Não deve a padronização servir para abater potenciais licitantes.

Diante do exposto, conclui-se tudo que demais desborda destes lindes normativos há de ser reputado a uma restrição excessiva, com impactos profundamente deletérios para os Administrados. Na prática, esta Administração acabará por inabilitar dezenas de produtos/fabricantes, capazes de fornecer produtos de igual e até superior qualidade.

3. Da Fundamentação Técnica

3.1 Quanto a Exigência de Memória Mínima 400 Testes:

Limita-se, ainda, no descritivo do produto Glicosímetro que a memória mínima de armazenamento deverá ser de 400 resultados, cuja nossa contestação cumpre elucidar:

É sabido que os dados guardados na memória do equipamento permitem que o monitoramento da glicemia realizado em casa seja recuperado pela equipe que executa o controle de pacientes diabéticos.

Pacientes diabéticos que participam dos programas governamentais são orientados a fazer a medição, três vezes ao dia. Pacientes mais críticos podem ser orientados a executar número maior, conforme orientação médica.

A partir destas orientações é possível calcular o número de valores que precisam estar armazenados na memória do equipamento para atender as necessidades de acompanhamento de pacientes. Para receber nova remessa de tiras, os pacientes inscritos no Programa de Diabetes devem retornar mensalmente ao Posto de Saúde: é neste momento que normalmente é realizada a descarga dos valores de medição armazenados na memória do equipamento no software que a empresa disponibiliza.

Quando se considera o pior caso mais comum de pacientes diabéticos, o Ministério da Saúde recomenda 5 medições diárias de glicemia. Pacientes críticos enquadrados neste regime de monitoramento devem receber tiras para consumo mensal, já que a própria criticidade exige que o acompanhamento seja feito de perto pela equipe de saúde responsável.

Cinco medições diárias durante 30 dias resultam em 150 resultados, portanto, um paciente crítico em acompanhamento deveria receber no máximo 150 tiras/mês, como forma de fazer com que ele retorne ao serviço de saúde. Mesmo que isto não ocorra e que, por cuidado, a protocolo defina que este paciente pode receber uma quantidade maior de tiras, por exemplo, por dois meses, temos então 300 medições.

Fazendo a análise do risco pelo pior caso e na situação mais crítica, chegamos à conclusão que 300 medições cobririam perfeitamente este tipo de paciente. Vale lembrar que pacientes críticos não devem ficar durante tanto tempo sem receber orientação da equipe de saúde, sob risco de tornar a doença mais severa.

Analisando a quantidade de medições, agora pela ótica do que pode ser considerado uso comum em pacientes monitorados por programas públicos de controle de diabetes, recomenda-se três medições diárias, o que totaliza 90 leituras/mês, com obrigatoriedade de retorno para recebimento de novas tiras. A situação de pior caso neste cenário, agora menos crítico em comparação com o caso descrito anteriormente, pode ser presumida com este paciente recebendo uma quantidade maior de tiras ou não retornando mensalmente, por um período máximo de três meses, lembrando que esta não é o comportamento usual, já que a imensa maioria dos pacientes depende das tiras fornecidas pelo sistema público de saúde e isto é usado como forma de controle de retorno para monitoramento. Neste caso, um equipamento com capacidade de 270 resultados (3 x 90 leituras/mês), cobriria sem problemas as necessidades de registro de medições.

Deve-se ainda considerar que a empresa fornecerá o Software para recebimento dos dados das medições realizadas, criando um registro individual de cada paciente com todas as medições realizadas no período.

Não por acaso, a grande maioria dos monitores em uso no mercado tem capacidade para armazenar três meses de medições, com memória de 300 resultados, suficientes para atender esta demanda.

Logo, a oferta de mais medições não agrega valor informativo muito mais relevante do que os 300 oferecidos pela maioria dos equipamentos disponíveis no mercado brasileiro, especialmente quando se considera o valor máximo de medições mensais.

Desse modo, a ora solicitante pede a esta douta Administração que tal exigência seja retirada do descritivo ou reduzida ao parâmetro de 300 resultados que é o oferecido pela maioria dos fabricantes desse produto, de modo a permitir a ampliação do número de fornecedores aptos a participar e, por consequência, da concorrência do certame.

4. Da Fundamentação Jurídica

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

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

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

Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Vale destacar o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. **LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO.** SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; **II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; III. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública; IV. O estabelecimento de especificações não usuais que resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa.** V. Toda a atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supraindividuais. (TJ-MG - AC: 10686100176235001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras

Nesse sentido, é evidente que o simples direcionamento da licitação, sem comprovação de nítida vantagem ao interesse público, se propõe a apenas restringir o número de participantes no certame. Dessa forma, diminui-se a possibilidade de o Poder Público adquirir o produto ou serviço objeto da licitação com base na proposta mais vantajosa, tendo, assim, que dispor de maior quantidade de recursos, onerando cada vez mais a Administração do Município.

Mesmo na hipótese prevista em Lei, o já supracitado, **art. 15, “caput”, da Lei nº 8666/93**, que trata de padronização, dispõe que “as compras sempre que possível deverão”, isso quer dizer que, está clara a intenção do legislador ao restringir o poder discricionário dos agentes da administração **que não ficam livres para considerar conveniência e oportunidade, mas simplesmente se é ou não possível a escolha por especificações ou padronizações, sem prejuízo dos princípios constitucionais.**

Por esse motivo, requer a ora solicitante que a r. Administração reanalise o teor do descritivo apresentado, visto que, prevalece o entendimento sumulado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com base no regente princípio da autotutela, de que cabe a Administração Pública, **o poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, em observância ao princípio da legalidade, ou, ainda, revogando-os quando se revelam inconvenientes ou inoportunos, visando sempre o interesse público.**

É válida a transcrição da referida Súmula nº 473 do E. Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

Em suma, a **MEDLEVENSOHN**, anseia e requer que seja revisto o presente descritivo, pois não há robustez de amparo nas razões técnicas que ensejam o mantimento do descritivo nestes moldes.

5. Dos Pedidos

Uma vez demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se manter o descritivo nestes moldes, o qual acabará por desprezar melhores ofertas a esta Administração, a ora solicitante **MEDLEVENSOHN**, espera e requer à Prefeitura Municipal de Agudos - SP, que este promova sua revisão, em especial o caráter restritivo deste.

Diante do exposto, **como não se pode transigir quanto à legalidade dos atos administrativos praticados no curso de uma licitação, sobretudo quando os**

seus reflexos importam em prejuízos ou no limar de dezenas de fabricantes, é que se requer a esta r. Administração Pública, que seja alterado o descritivo do **Item 01**, para que não se faça mais constar nos moldes atuais e onde sugerimos que, sejam alteradas as formas de exigências prescritas no edital, nos seguintes termos:

- Por fim, seja a retirada da exigência **memória mínima 400 testes** ou reduzida a mesma ao parâmetro de **300 resultados** oferecidos pela maioria dos equipamentos presentes no mercado atual.

Desse modo, o órgão contemplará, assim, todos os fabricantes existentes no mundo com ao menos uma marca/modelo, e que corresponde, portanto ao padrão mercadológico atual, além de não representar quaisquer prejuízos a qualidade e a funcionalidade do produto a ser adquirido, permitindo assim a amplitude de participação de potenciais fornecedores aptos a oferecerem o produto **TIRA REAGENTE**; e não restringindo a r. Administração na aquisição do produto requisitado, nem frustrando a concorrência e a possibilidade de uma proposta mais favorável resultando economia ao Erário.

Por fim, a **MEDLEVENSOHN** se coloca ao inteiro dispor desta douta Autoridade para prestar todo e qualquer esclarecimento adicional, máxime aqueles de ordem técnica referentes ao produto por esta cotado.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Serra ES, 22 de novembro de 2018



Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares LTDA

Fábio Cirillo
Representante Legal
RG 13.956.807
CPF 163.411.818-92

