

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ/CE



PREGÃO ELETRÔNICO nº 12/2021 – SESA

DRÄGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 02.535.707/0001-28, com sede na Alameda Pucuruí, n.º 51, Tamboré, cidade de Barueri, Estado de São Paulo por seu representante legal abaixo assinado, vem, tempestivamente, perante este honrado **PREGOEIRO**, com fulcro na Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações, e demais normativos aplicáveis, opor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, no processo licitatório em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1- Trata-se de processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico, que tem por objeto a *“aquisição de material médico hospitalar, de limpeza, EPI’S e serviços gráficos para o combate a COVID-19”*, em conformidade com o Termo de Referência – Anexo I do Edital.

2- Entretanto, da leitura do teor do instrumento convocatório, colhem-se vícios que contrariam, de forma flagrante, a legislação vigente, especificamente em patente colidência com dispositivos estabelecidos na Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

3- Cumpre esclarecer que há um vício flagrante deste procedimento licitatório contido especificamente na parte em que há a descrição técnica do **Item 02 – Aparelho de Anestesia**, do Termo de Referência do Edital, assim vejamos:

ITEM 02 – APARELHO DE ANESTESIA

4- Primeiramente, destaca-se o vício constante deste item direciona a compra para um único fabricante, qual seja, **BAUMER-HB**, equipamento modelo **CONQUEST VERTEX**, registro na **ANVISA 10261120020** conforme restará demonstrado abaixo.

5- Consta no descritivo do Edital a diversas ao modelo **Conquest**

Vertex

FALTA DE ENERGIA ELÉTRICA, BATERIA FRACA; SISTEMA DE CAMPÂNULA COM FOLE DE 1000 ML, INTERCAMBIÁVEL, SENDO OPCIONAIS OS DE 400 E 1600 ML; PROTEÇÃO CONTRA AJUSTES INVOLUNTÁRIO EM TODOS OS BOTÕES DE COMANDO. ROTÂMETRO ELETRÔNICO 3G6C: PARA AR COMPRIMIDO, N2O E O2, CONTÉM 02 ESCALAS PARA CADA GÁS, SENDO UMA PARA FLUXOS BAIXOS (0,1 A 2,0 L/MIN) E OUTRA PARA FLUXOS ALTOS (2,5 A 10,0 OU 2,5 A 12,0 L/MIN) E BACKLIGHT DE ALTA INTENSIDADE COM LED SISTEMA FRIO. VÁLVULA REGULADORA DE FLUXO HB 25 QUE GARANTE UMA MISTURA MÍNIMA DE 25% DE O2 NA MISTURA O2/N2O; VÁLVULA COMUTADORA DE PRESSÃO HB Matic QUE CORTA AUTOMATICAMENTE O FLUXO DE N2O NA AUSÊNCIA DE PRESSÃO DE O2; SISTEMA DE EXAUSTÃO DE GÁS, GARANTE A LAVAGEM CONSTANTE DE GASES NO INTERIOR DO ROTÂMETRO PARA QUE EM CASO DE VAZAMENTOS, NÃO ACUMULE GASES; ALARMES AUDITIVO E VISUAL PARA BAIXA PRESSÃO DA FONTE DE O2; VÁLVULA DE FLUXO DIRETO DE O2 FLUSH DE O2 CALIBRADA EM 70 L/MIN.; ALARME VISUAL PARA DEFEITO NO EXAUSTOR DE GÁS; MANÔMETRO PARA MONITORAÇÃO DAS FONTES DE GASES (UM PARA CADA GÁS DEVIDAMENTE IDENTIFICADO), VÁLVULAS REGULADORAS DE PRESSÃO INCORPORADAS; VÁLVULA SELECIONADORA DE GÁS O2 + AR OU O2 + N2O. VAPORIZADOR CALIBRADO HB (SEVOFLURANO, ISOFLURANO, ENFLURANO E HALOTHANO); CONFECCIONADO EM MATERIAL INOXIDÁVEL; CALIBRADO INDIVIDUALMENTE E PONTO A PONTO: PERMITE O AJUSTE DA CONCENTRAÇÃO

6- Conforme se verifica da leitura do Instrumento Convocatório, nos pontos em que há a referência ao equipamento da marca **BAUMER-HB** no descritivo do produto não é precedida de expressões do tipo “ou equivalente”, “ou

similar”, “ou de melhor qualidade”, mostrando assim, de forma nítida, a preferência pelo equipamento modelo **Conquest Vertex**.

7- Tal informação é corroborada pelo manual do equipamento, confirme se verifica:

FALTA DE ENERGIA ELÉTRICA, BATERIA FRACA; SISTEMA DE CAMPÂNULA COM FOLE DE 1000 ML, INTERCAMBIÁVEL, SENDO OPCIONAIS OS DE 400 E 1600 ML; PROTEÇÃO CONTRA AJUSTES INVOLUNTÁRIO EM TODOS OS BOTÕES DE COMANDO. ROTÂMETRO ELETRÔNICO 3G6C: PARA AR COMPRIMIDO, N2O E O2, CONTÉM 02 ESCALAS PARA CADA GÁS, SENDO UMA PARA FLUXOS BAIXOS (0,1 A 2,0 L/MIN) E OUTRA PARA FLUXOS ALTOS (2,5 A 10,0 OU 2,5 A 12,0 L/MIN) E BACKLIGHT DE ALTA INTENSIDADE COM LED SISTEMA FRIO. VÁLVULA REGULADORA DE FLUXO HB 25 QUE GARANTE UMA MISTURA MÍNIMA DE 25% DE O2 NA MISTURA O2/N2O; VÁLVULA COMUTADORA DE PRESSÃO HB Matic QUE CORTA AUTOMATICAMENTE O FLUXO DE N2O NA AUSÊNCIA DE PRESSÃO DE O2; SISTEMA DE EXAUSTÃO DE GÁS, GARANTE A LAVAGEM CONSTANTE DE GASES NO INTERIOR DO ROTÂMETRO PARA QUE EM CASO DE VAZAMENTOS, NÃO ACUMULE GASES; ALARMES AUDITIVO E VISUAL PARA BAIXA PRESSÃO DA FONTE DE O2; VÁLVULA DE FLUXO DIRETO DE O2 FLUSH DE O2 CALIBRADA EM 70 L/MIN.; ALARME VISUAL PARA DEFEITO NO EXAUSTOR DE GÁS; MANÔMETRO PARA MONITORAÇÃO DAS FONTES DE GASES (UM PARA CADA GÁS DEVIDAMENTE IDENTIFICADO), VÁLVULAS REGULADORAS DE PRESSÃO INCORPORADAS; VÁLVULA SELECIONADORA DE GÁS O2 + AR OU O2 + N2O. VAPORIZADOR CALIBRADO HB (SEVOFLURANO, ISOFLURANO, ENFLURANO E HALOTHANO); CONFECCIONADO EM MATERIAL INOXIDÁVEL; CALIBRADO INDIVIDUALMENTE E PONTO A PONTO: PERMITE O AJUSTE DA CONCENTRAÇÃO

8- Portanto, é imprescindível que este l. órgão ajuste as exigências de referido Item, forma que outras empresas e marcas possam participar da disputa, caso contrário, a **DRÄGER**, tradicionalmente conhecida e reconhecida como uma das maiores e melhores empresas da área de equipamentos médicos, simplesmente será extirpada do processo licitatório o que vem frustrar a disputa por preços e consequentemente impede que a Administração Pública obtenha a proposta mais vantajosa.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

9- O que se verifica é que no instrumento convocatório, colhem-se vícios que contrariam, de forma flagrante, a legislação vigente, especificamente em

patente colidência com o artigo 3º, *caput* e § 1º da **Lei Federal n.º 8.666/1993**, c/c artigo 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto 5.450/05, in verbis:



Lei 8.666/1993

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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;**

...

Decreto 5.450/05

Art. 5. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, **igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, **competitividade** e proporcionalidade.

Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados,** desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

(grifos nossos)

10- Assim, não resta dúvida que o ato convocatório consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, corolário do princípio da igualdade consubstanciado no artigo 37, XXI, da Constituição da República, vejamos:



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.

(grifos nossos)

11- Sendo a licitação procedimento que visa garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, além de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não há como se admitir a situação verificada no caso em tela.

12- É necessário que se reproduza o ensinamento do Professor Jessé Torres Pereira Junior, em sua obra Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, acerca do princípio da isonomia:

“(a) o da igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;”

(grifos nossos)

13- Outrossim, a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, “da vinculação ao instrumento

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos", nos termos do Artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93.



14- Além disso, o Artigo 3º, § 1º, inciso I, de referido diploma legal, é imperativo ao estabelecer que **“é vedado aos agentes públicos comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação”**.

15- Neste mesmo sentido, cumpre rememorar que tal situação contraria o disposto no **Artigo 3º, inciso II da Lei Federal n.º 10.520/02, dispositivo este que proíbe qualquer especificação que limite a competição.**

16- Sendo assim, insta salientar que a Administração Pública está estritamente vinculada ao estabelecido na Lei, e que a disposição restritiva do Edital significa a supressão do princípio da legalidade, nos termos do ensinamento do Professor Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a 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. **A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei.** 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”.

(grifos nossos)

17- Verifiquemos ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União conforme trecho do acórdão 2.383/2018-TCU-Plenário:

“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.”



18- Destarte, verifica-se que as limitações contidas no instrumento convocatório frustram a concorrência, conduta esta **incompatível** com os princípios que regem os atos da Administração Pública, notadamente em relação ao procedimento licitatório, conforme exaustivamente exposto.

REQUERIMENTO FINAL:

19- Em razão de todos os fatos apresentados, em que pese o habitual zelo repassado por severo nível de rigor que convém a toda aplicação de recursos da Administração Pública, a empresa **DRÄGER**, solicita a impugnação do referido Edital por não observar os ditames da Lei, bem como os princípios básicos que norteiam a Administração Pública.

20- O presente pedido de impugnação é legal, tempestivo e está amparado nas razões de fato e fundamentos de direito.

Diante de todo o exposto, em atenção aos imperativos do interesse público, requer:

- i. **O Acolhimento e Provimento da presente IMPUGNAÇÃO**, em sua íntegra, a fim de que se corrijam os vícios do **EDITAL**, apontados acima, publicando um novo **EDITAL**, de maneira a **permitir a ampla concorrência**, o que certamente possibilitará a competitividade e estará em conformidade com os princípios que norteiam a Administração Pública.
- ii. Encaminhamento imediato à autoridade superior para **ciência prévia dos fatos**.

Dräger



Termos em que,
pede deferimento.

De Barueri/SP para Viçosa do Ceará/CE, em 15 de julho de 2021.

Assinado de forma digital
por PAULO FERNANDES
DA COSTA
PINTO:02631160428
Dados: 2021.07.15
17:55:03 -03'00'

DRÄGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.