Processo nº. 830/2022

Pregão Eletrônico nº 03/2022

Natureza: Impugnação à Edital **nº 022/2022** de Pregão;

PUBLICADO NO PLACARD
Em: 25/03/22
Secretário Municipal da Administração

DECISÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de Impugnação proposta pela empresa GIGANTE RECÉM NASCIDO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 62.413.869/0001-15, arguindo, em síntese: a) o direcionamento à um equipamento a ser adquirido (RT 200 VIP, Modelo tradicional); e b) na necessidade de conter no Edital a exigência de certificação junto ao Inmetro e ANVISA.

Apresentou fundamentação jurídica por meio de artigos e jurisprudência.

Feito o relatório, passa-se a análise.

DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL:

Ab initio prescinde citar o artigo 9º, da Lei 10.520/2002 possibilita a aplicabilidade da Lei 8.666/93 de forma subsidiária àquela e, não, ao contrário, como inseriu a impugnante em suas razões.

Nesse sentido, em razão da omissão da Lei dos Pregões, necessário atentar-se a previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório da Administração Pública federal jaz na Lei n. 8.666/1993, artigo 41, conforme o excerto seguinte:

> *§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.*
>
> *§ 2o 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, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.* (grifos acrescidos)

As peças recursais ou os requerimentos [**lato sensu**], devem apresentar, ao menos, os quesitos dispostos no artigo 6º da Lei n. 9.784/1999, quais sejam:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado ou de quem o represente;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Assim, em sucinto exame preliminar de admissibilidade do pedido de impugnação, tem-se que:

- Legitimidade – a empresa **é parte legítima**, por interpretação extensiva do § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993.

- Tempestividade – **Vez que atende** a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente.

- Forma – o pedido da **recorrente foi devidamente formalizado**, protocolizado, com identificação da licitante em forma de arrazoado com identificação clara dos pontos a serem atacados e com a fundamentação para o pedido.

Desta forma, **ADMITO** a Impugnação, vez que tempestivo e próprio.

DO MÉRITO:

Face às alegações introduzidas em petição Impugnatória pela empresa **IMPUGNANTE**, entendo pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL**.

Explico.

O pregão eletrônico, regido pela Lei Federal de nº 10.520/2002, é a modalidade de licitação destinada a aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor da contratação, tendo, como principal objetivo, a celeridade nas aquisições, redução de custo e a **facilidade na participação dos**

competidores, justamente por isso inverte-se as fases de habilitação e julgamento, sendo necessária apenas os lances de menor preço[1].

Ora, se uma das principais características do Pregão é a ampla concorrência, ao exigir a marca e modelo do objeto a ser adquirido, acaba por restringir a competição do certame, pois, como é sabido, nem todos os fornecedores do produto licitado têm autorização de revenda.

Neste sentido, tem-se o que consignado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, já agora em seu § 1º, inciso I, segundo o qual, repita-se, é vedado aos agentes públicos:

> I – admitir, prever 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 do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

Assim, tal situação acaba por ofender o princípio da ampla concorrência e, ainda, a isonomia do certame, conforme entendimento jurisprudencial, *in verbis:*

> REPRESENTAÇÃO. SOLICITAÇÃO PARA ADOÇÃO DE CAUTELAR. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. MARINHA DO BRASIL. INFORMÁTICA. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS POTENCIALMENTE RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE QUE NÃO TENHAM SIDO OBTIDOS OS MELHORES PREÇOS. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A SUSPENSÃO DAS AQUISIÇÕES REDUZIRIA A CAPACIDADE DE OPERAÇÃO DA MARINHA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. CAUTELAR PARA SUSPENDER A ADESÃO ÀS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. DILIGÊNCIA. CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO. (...) 4.2. ***Direcionamento dos itens para a marca Hewlett Packard Enterprise (HPE) , sem base legal ou justificativa técnica adequada*** *(TC 022.076/2019-0: peça 1, p. 13-40, item 2; peça 10, p. 3, item II);* (TCU - RP: 02076420197, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 04/12/2019, Plenário)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. **OBJETO ESPECÍFICO. RESTRIÇÃO DE MARCA. VEDAÇÃO**. 1. Preliminar de perda do objeto afastada, pois apesar da adjudicação do objeto em 29/01/2014 e da homologação da licitação em 30/01/2014, foi provido em parte o agravo de instrumento interposto pela impetrante para o fim de determinar a suspensão dos atos

[1] [1] GOMES, Sebastião Edilson, Manual de Direito Administrativo, 4ª ed. Leme: JH Mizuno, 2018, pg.359

subsequentes a sua exclusão do certame, bem como do próprio Pregão Eletrônico nº 270/13. 2. **A licitação caracteriza-se como processo administrativo pelo qual um ente público, abre a todos os interessados, em condições de igualdade, a possibilidade de participarem da Administração, mediante oferta de bens e serviços, com o fim de atender as necessidades públicas de modo mais vantajoso. 3. É possível utilizar a marca como forma de identificação e padronização do objeto a ser licitado, entretanto, incabível restringi-lo a determinado modelo, por simples preferência subjetiva da Administração, haja vista que fere o princípio da impessoalidade e da isonomia entre os licitantes. Aplicação dos artigos 7º, § 5.º, 15, § 7.º, inc. I e 25, inc. I, todos da Lei nº 8.666/93**. 4. Hipótese em que o Edital do Pregão Eletrônico nº 270/13 delimitou de modo preciso e... específico o objeto a ser licitado, ensejando a exclusão da impetrante, que ofertou o mesmo objeto, com idêntica definição, mas de outra marca. 5. Ademais, destaca-se que não restou justificado tecnicamente o motivo da restrição do objeto, a marca e o modelo especificado no edital, inexistindo qualquer menção acerca da ineficiência de copiadoras e equipamentos de outro fabricante. 6. Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença, para o fim de determinar a permanência da impetrante no Pregão Eletrônico nº 270/13, haja vista que apresentou oferta que atendia os requisitos do edital, exceto quanto à marca do produto. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70077663250, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 20/06/2018). (TJ-RS - REEX: 70077663250 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 20/06/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/07/2018)

No que tange à exigência de Certificados de Boas Práticas de Fabricação da ANVISA para fins de qualificação técnica não assiste razão a Impugnante, vez que, não há previsão legal que à exija de tal maneira a impugnar um edital.

É importante salientar que, de plano cumpre-nos destacar que, sob o ponto de vista sanitário, a qualificação de uma empresa para participar em certames é demonstrada e atestada por meio da obtenção e apresentação, atualizada, de suas: a) Licença Sanitária, expedida pela autoridade sanitária local; e, h) Autorização de Funcionamento, expedida pela autoridade sanitária federal. E certo ainda que a concessão de licença sanitária e autorização de funcionamento pressupõem, dentre outras formalidades, a adoção e implementação por parte das empresas de uma série de procedimentos que incluem as boas práticas. Não havendo o cumprimento das boas práticas, a licença local e a autorização federal sequer são deferidas. E mais, posteriormente à obtenção de licença, o descumprimento de normas e procedimentos de

boas práticas pode ensejar a suspensão ou cassação das licenças. No caso de produtos de interesse sanitário e submetidos à vigilância sanitária, nos quais estão incluídos os produtos para saúde (materiais, equipamentos e produtos para diagnósticos de uso in vitro é exigido ainda o registro ou cadastro do produto junto à ANVISA, exceção feita para os isentos de registro ou aqueles que admitem procedimentos de importação diferenciados, nos termos da legislação[2].

Inclusive este é o posicionamento do TCU, *in verbis:*

> Acórdão n. 128/2010-Plenário: (...) 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. Acórdão n. 2940/2010 - Primeira Câmara: Representação de Licitante. Pregão Eletrônico. Registro de Preços. Materiais e Equipamentos Médicos. Fui/ias 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. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito da deliberação recorrida, devendo ser manejados para correção de obscuridade, omissão e contradição. Por fim, o 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 8.666/93 no que se refere a exigências de habilitação a serem impostas aos potenciais interessados. Recomenda-se também a leitura dos acórdãos nsº 126/20111 - Plenário, 127/2010 - Plenário, 128/2010 - Plenário e 129/2010 - Plenário.

Cito, ainda, a título de reforço o Acórdão proferido pelo TCE/SC de nº REP-12/00470041 - Relatório: DLC - 125/2013.

Depreende-se do julgado acima colacionado que o já mencionado Certificado de Boas Práticas de Fabricação não se mostra indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem pactuadas, nos termos da Constituição.

Por todo o exposto, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO por ser própria e tempestiva e no mérito PARCIALMENTE PROCEDENTE para reconhecer a afronta ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, determinando a modificação do

[2] Ministro José Jorge, ACÓRDÃO N° 392/2011 (processo TC 033.876/2010-0

Edital de nº 022/2022, referente ao Pregão Eletrônico de nº 03/2022, para constar o produto sem indicação de marca e modelo.

Posse/GO, 25-MARÇO DE 2022.

Giovanna Nunes da Silva Chiogna
Pregoeira