



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo nº 025/2023, Pregão Eletrônico nº 014/2023, Registro de Preços para a aquisição de equipamentos hospitalares permanentes para suprir as necessidades do serviço de atendimento móvel de urgências (SAMU 192), das microrregiões de Belo Horizonte, Ouro Preto e Vespasiano que pertencem à Região Macro Centro gerenciada pelo Consórcio Intermunicipal Aliança para a Saúde – Cias.

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, cumpre salientar que o item 5.1. do Edital prevê que a impugnação deverá ser apresentada **até 03 (três) dias úteis** antes da data de início da licitação (grifo nosso). A empresa Impugnante encaminhou sua petição às 16h35min do dia 29.04.2024.

A contagem do prazo para impugnação se faz com base no art. 110 da Lei 8.666/93, nos termos da previsão do artigo 9º da Lei nº 10.520, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta.

Assim, verifica-se que a presente impugnação é INTEMPESTIVA, uma vez que foi fixado o dia 02 de abril de 2023 para a realização da sessão, e na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia do início.

Não obstante, será analisado e respondido o questionamento em respeito ao direito de petição.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Alude a Impugnante que o edital afronta a previsão legal de promover competitividade, alegando a seleção de empresa para equipamento específico. Assim, aduziu que há um direcionamento referente ao descritivo do item 1, dos lotes 3 e 4, ambos, Desfibrilador Externo Automático.

Sustenta a Impugnante, que a exigência *“Feedback da RCP em tempo real quando a profundidade das compressões na tela do desfibrilador. Permitir registro em memória interna ou cartão de dados do ECG contínuo, frequência e profundidade das compressões”*, juntamente com a exigência dos acessórios constantes nos itens 2 e 3, dos respectivos lotes: *“Par de pás adesivas descartáveis ou reutilizáveis ADULTO*

para desfibrilação de preferência com sensor de feedback de RCP compatível com o desfibrilador ofertado e “Par de pás adesivas descartáveis ou reutilizáveis INFANTIL para desfibrilação De preferência com sensor de feedback de RCP compatível com o desfibrilador ofertado”, levam o direcionamento tanto do Lote 3 quanto do Lote 4 para a marca ZOLL.

Aduz a Impugnante, que a única marca que possui sensor de feedback de RCP acoplado as pás é a ZOLL, as demais marcas possuem o sensor, porém de forma separada, alegando ser mais econômico para a Administração, pois não terá de trocar o sensor toda vez que for necessário trocar as pás, bastando adquirir está última e reutilizar o sensor.

Por fim, requer a Impugnante que seja retificado o descritivo dos itens 1,2, e 3, tanto do lote 3 quanto do lote 4.

Feitas as exposições iniciais, passa-se a análise do mérito da questão.

3. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

3.1. Da Análise Técnica

Sobre a impugnação a editais de licitação, o Decreto 17.317/2020 estabelece:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Assim, tendo a Impugnante exercido seu direito, fora consultada a Área Demandante/Requisitante, tendo sido obtida a resposta que se passa a expandir.

Ao proceder a análise do descritivo técnico dos itens que compõem os lotes 3 e 4, há expressa menção a palavra “**preferencialmente**”, o que revela que em não sendo apresentado sensor de feedback de RCP para o “item Pá”, tal condição **não será critério de desclassificação do Licitante**, tendo em vista **se tratar de mera preferência e não de exclusividade**.

Logo, não apresentar sensor de RCP acoplado ao referido item, não ensejará desclassificação neste processo licitatório.

Outrossim, em pesquisa ao mercado, verificou-se a existência de outras marcas no mercado que contam com o recurso de sensor de RCP nas pás, a saber: Cardiac Science, Cmos Drake¹ e Zoll².

Portanto a competição não está restrita, restando afastado o alegado direcionamento pela Impugnante.

Feitas as exposições técnicas concernente ao objeto, passa-se a análise deste Pregoeiro.

3.2. Análise do Pregoeiro – da Alegação de Direcionamento do objeto

Temos a discorrer que a definição clara e precisa do objeto é indispensável ao bom andamento do certame. Assim, necessário se faz uma adequada caracterização do objeto a ser licitado, com especificações técnicas claras, objetivas e **estritamente vinculadas à necessidade apontada para que a licitação venha a ser bem-sucedida.**

É sabido que a Lei não permite a indicação de marcas, entretanto, **poderá ser admitida como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado**, desde que a marca seja seguida de expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou melhor qualidade". Nesse caso, o produto deve, de fato e sem restrições, ser aceito pela Administração.

Vale citar orientação nº 05/2011 da Advocacia Geral da União no Estado de São Paulo, senão vejamos:

*ORIENTAÇÃO NORMATIVA INTERNA CJU/SP Nº 05 Deve a Administração detalhar o objeto da contratação, vedada a indicação de marca, características ou especificações exclusivas. Excepcionalmente, esta poderá ocorrer, desde que justificada tecnicamente no processo. **Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar e ou de melhor qualidade", cuja eficácia será comprovada pelo potencial fornecedor, de acordo com as condições definidas pela Administração.***

Nesse sentido, vale citar as palavras do Professor Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos³, que diz:

¹ <https://cmosdrake.com.br/produto/dea-desfibrilador-externo-automatico-futura/>

² <https://indumed.com.br/produtos/aed-plus-corporativo/>

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14^a ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.157-158

Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização de marca como instrumento de identificação de um bem selecionado pela administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária da marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos limites do direito privado.

Em vista disso, um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, antes, deve ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade ou alegação da existência de cláusula “comprometedora ou restritiva do caráter competitivo”, mas apenas a primazia pela melhor proposta, e consequente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.

Sobreleva-se, ainda, a prerrogativa de utilização como parâmetro de eventual marca nos processos licitatórios. Sob esse prisma, temos a permissão do uso de uma marca de referência, sendo o entendimento atestado pelo Tribunal de Contas da União/TCU sobre o tema:

Por outro lado, pode haver menção a uma marca de referência no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descrição. Nesses casos, deve-se necessariamente acrescentar expressões do tipo ‘ou equivalente’, ‘ou similar’ e ‘ou de melhor qualidade’. Tal obrigatoriedade tem por fundamento a possibilidade de existir outros produtos, até então desconhecidos, que apresentem características iguais ou mesmo melhores do que o produto referidos no edital, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatível com a marca de referência mencionada.

(TCU, Acórdão nº 113/2016, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas.)

A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital. Apesar de afastar a ocorrência do direcionamento, o Relator entendeu pela parcial procedência da representação devido à constatação de outras ocorrências.

(TCU, Acórdão nº 2.829/2015 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas.)

O TCU entende que “[...] a indicação de Marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado [...]” (ACÓRDÃO nº 2401/2006).

Por corolário, o direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no edital, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos, o que definitivamente não se aplica *in casu*.

Com o fito de mitigar tal risco é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão nº 2.829/2015 – Plenário:

A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital.”

Diante disso, ao considerar esses pontos, fica claro que o Consórcio adotou todas as medidas necessárias para afastar qualquer direcionamento dos itens que instruem o presente processo de contratação. A indicação é mera referência, não se tolerando qualquer conduta tendente a vedar a ampla participação dos licitantes.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, presente o requisito de forma, prescrito em lei, CONHEÇO da impugnada interposta e, no mérito, julgo IMPROCEDENTE os pedidos, nos termos da fundamentação supra.

É como decido.

Intime-se as partes.

Dê publicidade à decisão.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2024.

Alexandre Lima Real
Pregoeiro