



Amontada

GOVERNO MUNICIPAL

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28.10.01/2022.05

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR E LABORATORIAL PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMONTADA.

IMPUGNANTE: WINNER INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS LTDA, inscrita no CNPJ Nº 05.421.585/0001-37.

IMPUGNADO: PREGOEIRO.

PREÂMBULO:

O PREGOEIRO do Município de Amontada, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica WINNER INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS LTDA, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

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.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Por sua vez o novel Decreto 10.024/2019 reitera que:

Art. 17. **Caberá ao pregoeiro**, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.



DA SÍNTESE DA DEMANDA:

Questiona a impugnante a alegando que o descritivo dos itens 18, 19, 20, 21, 134, 135 e 136 do Anexo I – Termo de Referência do edital, faltam-lhes características técnicas, qual seja não foi identificada em sua descrição, a necessidade de que ele atenda à norma descrita na ABNT. A impugnante inclusive sugere em sua peça recursal um descritivo mais detalhado.

Ao final pede provimento a impugnação para reformular o edital com sua republicação.

É o breve relatório fático.

DO DIREITO:

Quanto às definições das especificações em questão trazemos à baila o que determina o art. 3º e seus incisos da lei nº 10.520/02, bem como no art. 14 do Decreto Federal 10.024/2019 da modalidade utilizada para contratação em apreço, sendo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

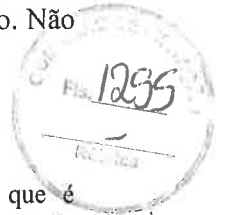
III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

Muito embora a impugnante tenha considerado, a seu modo, que as características técnicas dos produtos e a ausência dos requisitos ora pleiteados comprometem a legalidade do processo, a nosso ver produziram efeito restritivo de participação no certame.



Verifica-se que a análise técnica está de acordo com os padrões de mercado. Não carecendo qualquer alteração quanto a estes.



A respeito ao tema, o Jurista Joel de Menezes Niebuhr assinalou o seguinte:

(..) Tudo gira em torno da delimitação do interesse público, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente administrativo, *a priori*, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse público. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar.

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou, até, a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária. Por exemplo, um veículo automotor com ar-condicionado. O ar condicionado produz espécie de funcionalidade secundária. A ausência do ar-condicionado não compromete a funcionalidade básica do veículo automotor.

É em relação às características periféricas, produtoras de funcionalidades secundárias, que residem as mais agudas controvérsias. O problema reside em precisar quais as características periféricas são lícitas e quais são ilícitas.

Pois bem, em primeiro lugar, as características periféricas não podem ser aleatórias. Em sentido oposto, elas devem preencher a função de propiciar certa utilidade em favor da Administração Pública, mesmo que não seja essencial, porém sempre relevante.

A relevância depende de justificativas de ordem técnica, que desnudem a necessidade da Administração valer-se da funcionalidade secundária do objeto do contrato propiciada pelas suas características periféricas. O fundamental é esclarecer, com argumentos técnicos, que o interesse público demanda objeto que ofereça dada funcionalidade secundária que é produzida apenas por certas características periféricas, havidas em produto específico, disposto por única pessoa; que os produtos dispostos por outras pessoas, ainda que com a mesma funcionalidade básica, não atenderiam ao interesse público.

Por sua vez, o art. 10 da Lei 4.150/1962 preconiza que:

"Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados 'normas técnicas' e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla 'ABNT'."

O Código de defesa do Consumidor, da Lei 8.078/1990, em seu art. 39, inciso VIII, veda expressamente ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:



"VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Com efeito, muito embora tais dispositivos deixem assente a necessidade de se observar os requisitos de qualidade, utilidade, resistência e segurança previsto em normas técnicas elaboradas pela ABNT, os dispositivos legais em foco não obrigam, tampouco cogitam, prévia certificação de conformidade com as Normas da ABNT para viabilizar o fornecimento de produtos ou a participação em licitação deflagrada pela Administração Pública. Muito menos que deva serem exigidas como condições de habilitação.

A obrigatoriedade de o produto a ser contratado cumprir os requisitos impostos por uma determinada norma, com as normas da ABNT, não se confunde, em absoluto, que essa exigência deve ser um requisito na fase de habilitação.

Sobre o tema, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a certificação de produto em relação à determinada norma constitui exigência afeta ao poder discricionário do Administrador, "podendo ser admitida" contanto que devidamente fundamentada no processo licitatório, mediante parecer técnico, haja vista caracterizar efeitos potenciais de restrição a competitividade do certame.

Nesse sentido é o voto no Acórdão 2.37812007 — TCU - Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymier, vejamos:

"Há que se ter cristalino que a regra para contratação na Administração Pública é a licitação mediante ampla concorrência. Haja vista a exigência da sala-cofre certificada restringir a competição, caso a Administração conclua por necessária a contratação de produto certificado, deverá, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, demonstrar a real necessidade da aquisição. O administrador que arbitrariamente optar por exigir a certificação, restringindo, sem a devida motivação, a competição, ficará sujeito às sanções previstas no art. 19 da Lei 8443/92". (grifo nosso)

Quanto à exigência da norma técnica o Acórdão 61/2013 do TCU assim se refere:

...a exigência de certificado de conformidade de produtos às normas da ABNT... deve ser acompanhada de justificativa plausível e fundamentada em parecer técnico no bojo do processo, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório o de contrariar a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2392/2006, 2378/2007, 555/2008 e 1846/2010-TCU-Plenário e 7737/2011-2a Câmara)

No caso em análise, não há nos autos, qualquer justificativa técnica que fundamente a necessidade de exigir certificados de conformidade de qualquer outro órgão correlato, razão pela qual não devem ser exigidos.

A não exigência desses certificados, não implica, contudo, que os produtos adquiridos não atendam aos requisitos de qualidade contidos nas normas técnicas da ABNT ou MTE, condição esta que deve estar prevista no edital.



A doutrina, em uníssono, perfilha o entendimento de que a Administração Pública deve limitar-se-á as exigências legais. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:



As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 -324) **GRIFO NOSSO.**

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Quanto ao questionamento sobre os itens 20/21, a especificação do objeto prima pela eficiência, eficácia e economicidade, visando à aquisição de produtos de boa qualidade, levando-se em conta sua utilização e a relação custo-benefício, os quais proporcionam uma economia ao município, não podendo o município exigir maiores detalhamentos e exigências, sob o risco de comprometer a competitividade.

Ao revés, representa restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, o detalhamento excessivo da especificação técnica, não sendo admitida a descrição disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, não houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações permitem a participação de uma ampla gama de fornecedores.

Registra-se que o município, dentro dos limites da discricionariedade administrativa, sempre sob o viés do interesse público primário, seleciona a melhor descrição do objeto sem que haja qualquer direcionamento de marca ou qualquer restrição da competitividade, sendo a forma constante no presente licitatório a melhor descrição encontrada pelo órgão público contratante.



DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto n.º 10.024/2019, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: WINNER INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS LTDA, inscrita no CNPJ N.º 05.421.585/0001-37, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTE** os pedidos formulados mantendo inalterado o edital.

Amontada/CE, 18 de novembro de 2022.

MAGNO SAMÁ SALES BARROS
Pregoeiro