

Resposta 18/11/2021 14:18:42

Resposta ao 1º pedido de Impugnação: I – DA TEMPESTIVIDADE: A Lei 10.024/2019, que regulamenta o Pregão Eletrônico, define entre outras questões pertinentes à modalidade, o prazo para apresentação de impugnações no pregão eletrônico. À vista disso, imperioso destacar que a data de abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico está agendada, conforme divulgado no Portal de Compras do Governo, bem como na Imprensa Nacional, para o dia 22 de novembro de 2021. Assim, como a empresa apresentou o apelo impugnatório em 17 de novembro de 2021, resta comprovada a TEMPESTIVIDADE do pleito, razão que fundamenta seu recebimento e análise. I - DOS FATOS: A impugnação apresentada pela empresa versa sobre a ilegalidade de exigência de marca no Item 29 do Termo de Referência, que compõe o edital, razão que frustra a competição justa e, por isso, justifica a retificação do instrumento editalício. II – DO MÉRITO Inicialmente, é importante analisar o descritivo atribuído pelo setor requisitante ao Item 29 do Termo de Referência. Reagente para diagnóstico clínico 5, tipo de análise: quantitativo de glicose, características adicionais: capilar, venoso, arterial, apresentação: tira. As tiras devem ser compatível com aparelho On call plus. Frasco com 50 tiras e 1 chip. (Grifo nosso) O descumprimento da empresa orbita na indicação de que o objeto que se pretende adquirir seja compatível com aparelho da marca On Call Plus. Afirma a impugnante que, ao apresentar tal indicação “os termos de tal edital, fazem parecer que somente tal marca será aceita neste órgão, restringindo todo procedimento licitatório com esse objeto, sem qualquer razão fundamentada ou amparada legalmente”. É correta a alegação da empresa de que é vedada a exigência de marcas em itens que se pretende adquirir em processos licitatórios, vez que fere vários princípios da administração pública, entre eles o de isonomia, legalidade e impessoalidade. A respeito, o art. 3º da Lei 8666/93 é ecoado em diversas decisões nos tribunais responsáveis. Entretanto, é imperioso discorrer sobre as diferenças entre INDICAÇÃO e EXIGÊNCIA e de marca. Na primeira, a menção à marca é disposta como mera referência nos editais, como indicação de “desempenho, qualidade e produtividade”, de acordo com decisão do Acórdão nº113/2021 do Tribunal de Contas da União - TCU . Na segunda, a exigência de marca se refere às hipóteses em que a Administração Pública, amparada em justificativas, exige a apresentação de determinada marca como critério de padronização e ordem técnica de determinado bem. A exigência de marca como medida de padronização é, inclusive, tratada na jurisprudência. Em vista disso, Dawson Barcelos e Ronny Charles, no livro “Licitações e Contratos nas Empresas Estatais” (2020), lecionam que, pode a administração pública, verificada a necessidade de homogeneização de padrões técnicos e desempenhos, fixar exigência de marca de produto, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas. Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou no sentido de que a padronização seria a mais eficiente à administração: O que se vê aqui é que a padronização está sendo implementada em um ritmo aquém do necessário para que se atinja um nível de desempenho adequado para um funcionamento equilibrado do Com-Hupes. A padronização é desejável em qualquer atividade econômica, sendo doutrinariamente compreendida como princípio da padronização, que também é caro e buscado pela Administração Pública. Tal princípio está fortemente relacionado com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, razão por que tem de ser observado atentamente pelas administrações tanto do Com-Hupes como da UFBA, para que se busque viabilizar econômica e financeiramente a existência do hospital universitário, já que ele, ao lado de outros hospitais universitários no Brasil, sofre com dificuldades de ordem orçamentária, financeira, administrativa, e econômica de modo geral. Assim, a solução para essas dificuldades passa obrigatoriamente pela padronização de processos e procedimentos, o que significa, no final das contas, aumento de eficiência e redução de custos, isto é, mais economicidade. (grifo nosso) (TCU. Acórdão nº 1.607/2011-Plenário) É visível que, a exigência de marca de objeto frente à necessidade de padronização de objeto e de manutenção de condições técnicas possui respaldo na jurisprudência, na legislação e doutrina dedicada aos estudos referentes às licitações no setor público. Inclusive, a padronização, ao contrário do que alega a impugnante, gera maior economia e eficiência à administração pública, vez que são mantidos 1) padrões de atendimento, ainda mais necessários quando se aplicados à saúde pública e 2) se evita a abertura de novos processos licitatórios para aquisição de novos equipamentos. É que, vejamos, seria ilógico e completamente desproporcional realizar a aquisição de produtos/itens que são incompatíveis com equipamentos previamente adquiridos pela administração pública. Nesse caso, estaríamos diante de um eterno processo de aquisição, porquanto, frente à incompatibilidade restariam duas opções: ou se trocaria o equipamento/aparelho raiz ou seria necessário realizar nova requisição e lançar à sorte a possibilidade de compatibilidade ou não. Em ambas as situações, o erário iria sofrer, não apenas com os percalços da falta dos itens, mas economicamente, considerando os custos com publicação e divulgação de novos certames, sem falar no tempo de atividade humana dispendido. No caso em testilha, conforme já explanado, o termo utilizado pelo setor requisitante foi “compatível”, ou seja, indo de encontro com as decisões dos tribunais, pois não se exige uma marca específica, embora já tenha se demonstrado a plausibilidade de tal hipótese. O que faz o setor requisitante é indicar que, o produto a ser adquirido deve ser compatível com um aparelho já utilizado e, previamente adquirido pelo órgão, justamente para evitar prejuízo ao erário e os percalços gerados por uma possível incompatibilidade. Nesse ponto, o setor requisitante, que também é a área técnica responsável, valeu-se de mera indicação de marca, em decorrência da necessidade de manutenção da compatibilidade dos aparelhos. O que se extrai da leitura do descritivo do item é que, não se condiciona a aquisição com preferência ou exigência de marca, ao contrário, é indicada marca, devendo o item a ser ofertado ser compatível com o aparelho em que se utilizará a tira. O Tribunal de Contas da União tem firmado decisões possibilitando a indicação de marcas de produtos a serem utilizados em equipamentos, a exemplo do Acórdão n.º 1122/2010-1ª CÂMARA. A consulta nº Apesar de todo o respaldo, o descritivo do item 29 do Termo de Referência, sequer exige que o produto seja original da marca, justamente pelo entendimento de que existem variadas marcas no mercado que oferecem tiras compatíveis com o aparelho utilizado pelo CISMIV. No tocante a isso, o próprio impugnante, em sede de alegações, elencou diversos equipamentos que são compatíveis com o aparelho utilizado e, com isso, afasta qualquer hipótese de que o descritivo do item gera restrição de competitividade. A lista apresentada pela impugnante, aliás, demonstra que está garantida a competitividade e impessoalidade do presente certame, vez que não há qualquer vedação, implícita ou explícita, à participação no pregão aos licitantes que forneçam qualquer um dos itens de mercado compatíveis com o aparelho. Em suma, é indiferente se a tira será produzida pela mesma marca do aparelho, ou marcas “a”, “b” ou “c”, o que se pede é a compatibilidade entre as fitas reativas e o aparelho, em vistas aos princípios da economicidade e eficiência, sem ferir os demais princípios da administração pública. Diante disso, entende-se que a interpretação do edital restou equivocada, visto que o termo “compatível” não deixa dúvidas a respeito da mera indicação de que, independente da marca, o que se espera do item é que seja compatível com o aparelho

de medição utilizado. III - DA DECISÃO DA PREGOEIRA Diante de todo o exposto e pelas razões aqui apresentadas, amparadas pelo setor técnico requisitante, decide-se pela IMPROCEDÊNCIA do pleito impugnatório formulado pela empresa. Esclarecido o questionamento do licitante supramencionado, mantem-se a data, condições e exigências do referido edital e termo de referência. Viçosa, 18 de novembro de 2021. Mayra Christian Sabino - Pregoeira

Fechar