

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS DAS MISSÕES - RS

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 044/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 095/2024

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

CALMED DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELLI - ME, inscrito no CNPJ nº 30.644.818/0001-08, por intermédio de sua representante legal a Sra. Mayara Lopes Pereira, CPF nº 042.244.080-90, vem, tempestivamente, com fulcro na Lei Federal nº 14,133/2021, apresentar PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO em face do Edital em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I- DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 03 (três) dias úteis, contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o prazo de impugnação se dá em 19/11/2024, pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

II- DOS FATOS

A subscrevente tem o interesse em participar da licitação para aquisição dos lotes 01 e 02 do Edital.

Ao verificar as condições de participação na licitação citada, constatou-se que o edital em alguns de seus lotes acima descritos, incluem exigências de preferência de marcas, conforme descritivo abaixo e demarcado:

Lote de nº 01 – CADEIRA ODONTOLÓGICA - DIRECIONADO À MARCA OLSEN.

Prezados, exigir obrigatoriamente os itens com marcas e/ou fabricantes, elimina qualquer tipo de concorrência legítima, uma vez que os outros participantes possuem marcas superiores ou similares, podendo concorrer de forma correta a partir do melhor preço, o que não se torna possível a partir de algumas exigências específicas, uma vez que todos os equipamentos são submetidos a padrões rígidos de fabricação e controle, por Normas e Certificações nacionais e internacionais, a menos que haja uma justificativa técnica ou de qualidade claramente estabelecida para a exclusividade de uma marca.

Exigências específicas que não possuem respaldo técnico claro podem, na verdade, aumentar o custo da aquisição e eliminar concorrentes que, em condições normais, ofereceriam soluções vantajosas, com produtos igualmente seguros e eficazes. Por esta razão, não se deve aceitar detalhes parcos, para eliminação de concorrentes legítimos.

No descritivo da cadeira odontológica, por exemplo, podemos citar:

CADEIRA ODONTOLÓGICA: COM 3 POSIÇÕES DE TRABALHO PROGRAMÁVEIS. VOLTA ZERO AUTOMÁTICO. CABECEIRA ARTICULADA. BRAÇO BIARTICULADO COM TRAVAMENTO PNEUMÁTICO. PEDAL JOYSTICK MÓVEL. CAIXA DE CONEXÕES INCORPORADA COM MANGUEIRAS EMBUTIDAS. ESTOFAMENTO EM PVC IMPERMEÁVEL NA COR PRETA. POSIÇÃO DE EMERGÊNCIA (-5º DO ENCOSTO). ARTICULAÇÃO DO ASSENTO E **ENCOSTO NA LINHA DO ACETÁBULO. DOIS MOTORES BOSCH, ISENTO DE ÓLEO.**

EQUIPO: COM ATÉ 5 TERMINAIS. ACOPLADO OU KART. BRAÇO BIARTICULADO COM TRAVAMENTO MECÂNICO. 1 SERINGA TRÍPLICE. 1 TERMINAL PARA ALTA ROTAÇÃO BORDEN. 1 TERMINAL PARA BAIXA ROTAÇÃO BORDEN SEM REFRIGERAÇÃO POR SPRAY. PEDAL PROGRESSIVO PARA ACIONAMENTO DAS PONTAS. BANDEJA ÚNICA EM INOX. FILTRO PARA RESÍDUOS SÓLIDOS NO RESERVATÓRIO DE ÁGUA DOS INSTRUMENTOS. SISTEMA ANTIRREFLUXO, VÁLVULA ANTIRRETRAÇÃO.

REFLETOR LED. INTENSIDADE DE 8.000 A 30.000 LUX. ON/OFF NA BASE DA CADEIRA. PUXADOR BILATERAL. ESPELHO MULTIFACETADO COM PROTEÇÃO FRONTAL TRANSPARENTE DE POLICARBONATO.

MARCA/MODELO DE REFERÊNCIA **OLSEN SPRINT**

Prezados, nas expressões acima grifadas, **ENCOSTO NA LINHA DO ACETÁBULO e DOIS MOTORES BOSCH**, somente os equipamentos da marca OLSEN, possuem, demonstrando assim o direcionamento explícito, portanto, não são tecnicamente justificadas, elas podem ser vistas como tentativas de restringir a participação de outras empresas, mesmo que estas ofereçam soluções igualmente eficazes ou até superiores.

De imediato, denota-se a presença de vício que pode vir a macular todo o processo, cuja prévia correção se mostra indispensável à abertura do certame e a formulação de propostas. Face o interesse público evidente do procedimento em voga, por sua amplitude, SOLICITA-SE COM URGÊNCIA a análise do mérito deste esclarecimento pelo (a) Sr. (a) Pregoeiro (a), a fim de evitar prejuízos maiores para o erário público, o qual certamente será lesado caso o Edital permaneça nos termos atuais.

III- DO DIREITO

O modo como o Edital direciona obrigatoriamente a prestação do serviço dando preferência à marca OLSEN, cria grave obstáculo para efetividade do princípio da livre concorrência e ao princípio do menor preço, pois quando os participantes possuem o produto específico de melhor qualidade e melhor preço não são aceitos pelo fato de não ser da marcas ou fábricas exigidas.

As sutilezas do descritivo direcionam o certame ao produto da OLSEN e que nenhum outro fabricante consegue atender a todos os pontos do edital ao mesmo tempo. Dessa forma, o descritivo precisa ser corrigido para que não sejam prejudicados os princípios de isonomia do processo.

Assim, embora determinadas especificações sejam habitualmente compartilhadas por diversos fabricantes, as mencionadas são inteiramente restritivas e direcionadas.

Tal questão faz com que o único produto possível de atender ao que o edital pede seja o especificado anteriormente. O descritivo precisa ser revisado para que não fira os princípios da isonomia e livre concorrência dentro do processo licitatório.

As restrições no tocante as especificações técnicas contidas no edital impossibilitam a participação de empresas capacitadas para atender às necessidades da Administração Pública, porém, que não ofertam a marca cujo edital está direcionado.

Diante disso, inexistente qualquer prévia justificativa para tal direcionamento, ainda, as especificações do item não contêm indicação sucinta, de acordo com o diploma legal supracitado, visto que, possui características próprias da fabricante, ocorrendo assim, um direcionamento indireto.

Ocorre, data vênia, que tal direcionamento além de incoerente é também ilegal.

Portanto, deve haver prévia justificativa para a indicação de marca, não sendo permitida a indicação indireta, por meio de acúmulo de especificações que apenas uma marca pode atender.

Ademais, o Tribunal de Contas da União prevê no Acórdão 3556/2008, que: “Os critérios de pontuação da proposta técnica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, evidenciando os seus itens mais relevantes. A inobservância de tais pressupostos pode caracterizar direcionamento do certame.”

Ainda, corrobora tal assertiva a jurisprudência do TCU, as quais são firmes em indicar a necessidade de haver indicação de razões que motivaram a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas, além de no Acórdão 827/07, orientar o Administrador a abster-se “de utilizar, ao elaborar o projeto básico especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível caracterização de direcionamento da contratação, devendo preparar o mencionado projeto com base em suas reais necessidades” como se pode verificar a seguir:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário)

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Por se tratar de uma aquisição comum, onde não são observados critérios técnicos especiais ou uma justificativa para ensejar a especificação, não é possível à Administração conduzir o certame no modo previsto. Tal movimento caracteriza o cerceamento da competitividade e afronta a princípios vinculados ao processo licitatório que, por força constitucional, devem ser preservados.

Abre-se o precedente para aquisição em específico, quando, de acordo com a Súmula/TCU nº 2701, “em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”.

Todavia, não identificamos no instrumento convocatório qualquer justificativa a fim de fomentar a aquisição de uma marca em específico.

Nos exemplos supracitados, referenciar a marca direciona a um fabricante específico e fere a isonomia do processo, além de impossibilitar a apresentação de modelos superiores, uma vez que o edital não especifica os critérios pelos quais soluções de outros fabricantes seriam comparados, tal fato gera incerteza em todos os licitantes que não ofertarem exatamente a marca solicitada.

Levando em consideração que o descritivo deve ter sido feito no intuito de NORTEAR o produto desejado, e que o órgão tem conhecimento da necessidade de promover um processo justo e aberto para qualquer fabricante que possa oferecer um produto de qualidade, entendemos que os pontos acima devem ser revisados pelo descritivo.

O emprego da quantidade significativa de propriedades baseadas em produtos da marca direciona o edital, por não ser esse o *modus operandi* da Administração Pública, entendemos que houve apenas um erro formal e que serão aceitos produtos equivalentes de outros fabricantes com suas próprias tecnologias, está correto nosso entendimento?

Caso contrário, que o respeitável órgão apresente/fundamente as razões que o fazem exigir as características técnicas apresentadas, assim como, pede-se que impugne o edital por direcionamento.

Desta forma, impugna-se o presente Edital para retificação dos descritivos técnicos, a fim de retirar a indicação de marcas ou expressões e que seja apresentada justificativa necessária para provimento da aquisição em específico.

Caso o órgão não entenda que se trata de um direcionamento, e sim uma demanda lícita, que indique outros modelos que possam atender integralmente o edital, pois desconhecemos.

Ou seja, o descritivo não fala que serão aceitos similares, porém em rápida busca não é possível encontrar nenhum outro produto que faça ou cumpra com todos os pontos especificados. Desta forma, o descritivo direciona 100% o edital para essa marca, e nenhum outro fornecedor poderia, com outro produto, atender INTEGRALMENTE ao edital.

Dessa forma, que seja revisto o termo de referência, para que não se faça a distinção por características físicas do produto, mas sim por FUNCIONALIDADES, pois o que está descrito é o produto e não a sua função.

A Administração Pública há de primar pela obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros decorrentes destes, inclusive o da isonomia, princípios estes que regem a Administração Pública.

É inegável que deve a Administração garantir a seleção de proposta mais vantajosa, como dispõe o art. 11 da Lei nº 14.133/21, buscando promover um procedimento licitatório em conformidade com os princípios que a norteiam.

Conforme Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Tomando como base o art. 9º da lei nº 14.133/21:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes; sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato; ressalvado o disposto nos §§ 1º ao 2º deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991”

Assim sendo, estando comprovada a violação aos princípios da isonomia e da proposta mais vantajosa, não há que prevalecer o presente Edital. Desse modo também corrobora a jurisprudência sobre o fato de empresas serem desclassificadas no pregão em relação a não cumprir com a exigência de preferência:

Assim sendo, após demonstrado que o descritivo ora impugnado enseja violações ao ordenamento jurídico.

IV – DOS PEDIDOS

Em face ao exposto, requer-se:

- A) Que seja a impugnação julgada procedente, com efeito de constar no Edital, a eliminação dos termos aqui citados, **ENCOSTO NA LINHA DO ACETÁBULO e DOIS MOTORES BOSCH,**
- B) Que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determina a Lei.
- C) Caso não seja este o entendimento deste Douto Pregoeiro e sua Comissão, requer seja a presente impugnação, em conjunto com o edital, remetidos à Autoridade Superior para análise e julgamento.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Cachoeirinha, 19 de novembro de 2024.

MAYARA LOPES
PEREIRA:0422440
8090

Assinado de forma digital por
MAYARA LOPES
PEREIRA:04224408090
Dados: 2024.11.19 11:22:53
-03'00'

MAYARA LOPES PEREIRA (SÓCIA PROPRIETÁRIA)