

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 080/2023
APRESENTADA PELA EMPRESA MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE
PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 193/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 080/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE INSULINAS E CORRELATOS.

DATA DA SESSÃO DE ABERTURA DOS ENVELOPES: 14/06/2023.

I. DAS PRELIMINARES

Impugnação interposta tempestivamente, em 07/06/2023, pela empresa MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, com sede na Rua Dois, S/N, Quadra 8, Lote 8, Civit I, Serra/ES, CEP 29.168-030, com fundamento na cláusula 5 do edital do Pregão Presencial nº 080/2023.

A sessão de recebimento e julgamento das propostas e documentos de habilitação está marcada para o dia 14/06/2023, quarta-feira, às 09:00 horas.

II. DO RELATÓRIO

Insurge-se a impugnante contra **especificação dos Lotes 29 e 40**, ao alegar o **direcionamento de marca**.

Sustenta a impugnante, existir o “*direcionamento de marca no LOTE 29/Item 33 (Lancetador automático descartável estéril marca Roche Accu-chek fastclic) e LOTE 40 /Item 56 (Tambor contendo 6 lancetas para dispositivo lancetador compatível com dispositivo lancetador Accu-chek fastclic marca sugerida Roche ou similar em qualidade apresentar amostra no pregão ou conforme item 8.1.7 do edital), afrontando diretamente a lei de licitações*”. Em que pese a aparente legalidade dos descritivos acima face à informação de que o produto deverá ser COMPATÍVEL com a marca citada, sendo aceitas marcas similares em qualidade, sabe-se que **ambos os itens estão direcionados para o produto da Roche**.

Vejamos:

Quanto ao produto descrito no Lote 29, item 33, apenas a marca citada no descritivo possui produto com 11 níveis de variação de 0,5 a 5,5. Sendo que, quando utiliza lanceta individual a marca é **Softclix** e quando utiliza tambor com 6 lancetas a marca é **Fastclix** como menciona o descritivo.

Quanto ao produto descrito no Lote 40, item 56, só a Roche tem o tambor com 6 unidades de lancetas e a marca é a indicada no descritivo Fastclix.

Portanto, como se vê, está claro que essa r. Administração quer comprar o lancetador no lote 29 e o tambor de lancetas no lote 40, portanto, **é solar o direcionamento para a marca Fastclix, indicada em ambos os descritivos.**"

Diante dos argumentos trazidos pela empresa, entendemos por bem receber a impugnação e respondê-la após exame pelo setor técnico da Prefeitura, visando não deixar dúvidas quanto à regularidade do certame licitatório.

III. DO MÉRITO

III.1. DA JUSTIFICATIVA PARA INDICAÇÃO DE MARCA.

O edital é o instrumento que estabelece as regras da licitação, e no tocante ao objeto, deve refletir exatamente o interesse da Administração. Assim, se o edital determina uma certa especificação do produto, todos os licitantes devem atender, sob pena de desclassificação. Afinal, não é o interesse do licitante (particular) que deva prevalecer, mas o da administração pública.

Conforme observado anteriormente, o objeto deve ser descrito de forma precisa, suficiente e clara (art. 3º, II, Lei Federal 10.520/02), fato que confere a Administração segurança para a aquisição pretendida.

Conforme previsto no art. 7º da lei federal 8.666/93, quando da descrição do objeto licitante, a indicação de marca deve ser tecnicamente justificada nos autos do processo licitatório:

Art. 7º. (...)

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas,

salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

In casu, a impugnante se insurge contra a exigência de que o lancetador e lancetas licitadas nos Lotes 29 e 40 sejam da Marca Accu Check Fastclix e compatíveis com aparelho da Marca. Vejamos a descrição dos itens licitados nos Lotes 29 e 40:

| | | | | edital. | | | | |
|----|-------|-------|----------|---|----|--------|-------|-----------|
| 31 | 00033 | 00029 | 00094498 | LANCETADOR AUTOMÁTICO DESCARTÁVEL ESTÉRIL com acionamento por contato espessura ultra-fina com no mínimo 11 graus de profundidade de penetração da agulha (0,5 a 5,5). marca sugerida: roche accu-chek fastclix ou similar em qualidade apresentar amostra no pregão ou conforme 8.1.7 do edital. | UN | 50 | 58,76 | 2.938,00 |
| 40 | 00056 | 00040 | 00094916 | TAMBOR CONTENDO 6 LANCETAS PARA DISPOSITIVO LANCETADOR compatível com dispositivo lancetador accu-chek fastclix. marca sugerida: roche ou similar em qualidade apresentar amostra no pregão ou conforme item 8.1.7 do edital. | UN | 20.400 | 3,28 | 66.912,00 |

Conforme visto acima, a Lei de Licitações prevê, como regra geral (art. 7º, § 5º e art. 15, § 7º, I, Lei 8.666/93), que as características dos itens licitados não podem conduzir a marca específica, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável – por exemplo, quando há a necessidade de padronização.

Diante disso, foi solicitada por este Pregoeiro a manifestação do setor técnico da Secretaria Municipal de Saúde, que se manifestou pela necessidade de manutenção dos termos licitados nos Lotes 29 e 40, justificando a exigência de compatibilidade com os aparelhos utilizados pelo Município de Extrema, da marca Accu Check, a fim de manter o fornecimento do insumo aos pacientes que utilizam bomba de insulina onde não o fazendo a administração administrará errado o erário público. **Vejamos na íntegra a justificativa técnica prestada pela Coordenadoria da Assistência Farmacêutica de Extrema:**



OFÍCIO

Nº 193/2023 – 001/2023

ASSUNTO: Resposta Técnica (ITENS LOTE 29 e 40).

Extrema, 12 de junho de 2023.

Em resposta a impugnação impetrada pela empresa **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** em relação ao direcionamento do descritivo técnico nos Lotes 29 item 33 e 40 item 56 aos produtos da marca Rochê, diligenciada pelo Sr. Fernando César da Silva, Pregoeiro responsável pelo certame de nº 193/2023 instaurada na modalidade Pregão Presencial nº 080/2023, cujo objetivo é o Registro de Preços para eventual Aquisição de Insulinas e Correlatos, relato abaixo minhas considerações:

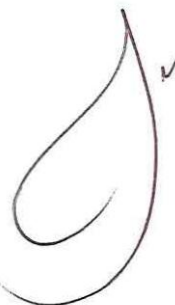
- Faz-se necessário a aquisição dos itens solicitados com seus respectivos descritivos à fim de manter o fornecimento do insumo aos pacientes que utilizam bomba de insulina. Esses paciente já possuem os lancetadores onde serão acopladas os tambores. A fim de manter o tratamento, então é necessário manter o tratamento com o insumo necessário, com descritivos utilizados, para melhor compatibilidade de seus aparelhos utilizados atualmente.
- O não atendimento desses requisitos fará com que os aparelhos de glicemia utilizados atualmente pelos pacientes se tornem inutilizados. Isso resultará em uma má administração do dinheiro público, pois será necessário comprar novos aparelhos para fornecê-los aos pacientes.

Sem mais

Atenciosamente


Jamilly Vieira Campos
CPF-MG 19857
Farmacêutica

Jamilly Vieira Campos
CAF – Central de Abastecimento Farmacêutico



Importante destacar que há decisões no **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** favoráveis a indicação de marca, tendo em vista a **necessidade de padronização dos insumos utilizados pela Administração Municipal**:

“CONSULTA N. 849.726 RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

Caráter excepcional da indicação de marca em edital

EMENTA: CONSULTA — PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL — ELABORAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO — ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO — INDICAÇÃO DE MARCA — JUSTIFICATIVA TÉCNICA OU FINALIDADE DE PADRONIZAÇÃO — CARÁTER EXCEPCIONAL Na especificação do objeto, é possível, excepcionalmente, a indicação de marca, para fins de parametrização da qualidade do objeto e/ou em virtude de questões técnicas devidamente justificadas, sob pena de malferir o princípio da isonomia.

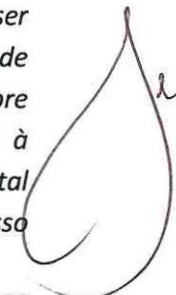
(...)

Este Tribunal teve oportunidade de enfrentar a questão nos autos de n. 747.505, Denúncia, de minha relatoria, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 05/08/2008, quando se examinava a possibilidade de a Administração Pública estabelecer marcas para a aquisição de produtos, no caso específico, fitas reativas compatíveis com o aparelho Accu-check active.

Na referida denúncia, a alegação da denunciante era pautada na suposta infringência ao princípio da competitividade, insculpido no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, que veda a escolha de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação e estabeleçam preferências ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Naquela ocasião a questão foi analisada à luz do art. 15 da Lei n. 8.666/93, no sentido de que as compras devem, sempre que possível, ser realizadas sem indicação de marcas, e, também, de que a vedação da Lei de Licitações refere-se à preferência subjetiva e arbitrária de um produto sobre outro, sem rigor técnico ou econômico, sendo, no entanto, possível à Administração Pública indicar marcas para fins de padronização, se tal indicação for calcada em razões de ordem técnica e constantes do processo licitatório.

A indicação de marca também foi analisada nos autos de n. 685.828 (Representação), da relatoria do conselheiro Antônio Carlos Andrada, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 04/03/2008, que decidiu in litteris:



[...] Quanto à exigência da marca do processador no edital, conforme se depreende da análise do órgão técnico, a fls. 200-207, não se configura irregularidade nesta escolha, pois foram apresentadas as justificativas técnicas que demonstraram que a marca indicada apresentava o melhor desempenho, em consonância ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93.

Por fim, destaco a jurisprudência do TCU que caminha na direção de se admitir a indicação de marca como parâmetro de qualidade do objeto a ser licitado, desde que a Administração demonstre, de forma efetiva, que pretende dar continuidade à utilização de determinada marca já adotada, ou utilizar marca mais conveniente ou padronizar marca no serviço público, como pode ser visto em algumas decisões transcritas:

[...], o princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, que não constitui obstáculo à sua adoção, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração. (TCU. Acórdão n. 1547-22/04. Sessão da Primeira Câmara de 29/06/2004. Relator: min. Walton Alencar Rodrigues.);

[...] a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificativa objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão (TC 009.319/96-4, Acórdão n. 300/98 — 1ª Câmara — Ata n. 23/98).

Conclusão: diante do exposto, assim respondo ao consulente:

A vedação à indicação de marca, insculpida no art. 15, § 7º, I, deve ser interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos congêneres. Diante do exposto, conclui-se que os órgãos e entidades do Poder Público, desde que observados os princípios constitucionais da Administração Pública, estão autorizados a indicar ou pré-qualificar marcas de produtos para fins de aquisição futura sempre que a marca indicada for a única que puder atender ao fim da Administração.

Para não ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, a indicação de marca na identificação do objeto da licitação conforme o único dispositivo da Lei de Licitações que a autoriza, art. 7º, § 5º, deverá amparar-se em motivos de ordem técnica, sem influências pessoais, e que tenham um fundamento científico. A justificativa deve ser documentada por laudos periciais, que deverão fazer parte integrante do processo. Deve-se demonstrar, também, que as características da marca indicada não se encontram em outras marcas e, ainda, que aquelas peculiaridades são essenciais ao interesse público. O que não se admite é a restrição

injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja, a isonomia entre os interessados.

Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição, acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca de referência mencionada.

Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.

É o parecer que submeto à consideração dos senhores conselheiros

(A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 12/06/2013, presidida pela conselheira Adriene Andrade; presentes o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro substituto Licurgo Mourão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto da relatora, conselheira Adriene Andrade.)” (Grifamos)

Revista do TCEMG – disponível em
<http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2081.pdf>

“DENÚNCIA. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. NÃO OCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE EQUIPAMENTOS. COMPETITIVIDADE. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE CONTROLADORAS CENTRAIS WLAN EM FACE DE VÍCIOS INSANÁVEIS. SIMULAÇÃO DE LANCES. ALEGAÇÃO DE FAVORECIMENTO DE LICITANTE PARA AQUISIÇÃO DAS CONTROLADORAS CENTRAIS WLAN. INDICAÇÃO DE MARCA. POSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO. RECOMENDAÇÃO.

1) Verifica-se que a exigência de compatibilidade dos equipamentos a serem adquiridos se deveu aos investimentos já feitos nos equipamentos que se encontram em funcionamento e com capacidade de expansão não utilizada, e com assistência técnica em prazo de validade. Constata-se, assim, que há competitividade, vez que existe mais de uma empresa que trabalha com o equipamento em foco, sendo que a exigência de compatibilidade com o equipamento em tela pode trazer a economicidade, a eficiência e a eficácia para os serviços prestados pela Administração.

2) A autoridade competente fundamentou o seu parecer nos recursos interpostos e na existência de vícios insanáveis no certame. Em que pese o parecer jurídico não esclarecer quais seriam esses vícios insanáveis, considera-se a falha passível tão somente de advertência, o que torna desnecessária nova instauração do contraditório.

3) Nos termos do art. 15, I, da Lei de Licitações a Administração Pública tem não apenas a faculdade, mas o dever, de adquirir equipamentos compatíveis com aqueles existentes em seu acervo de bens sempre que isso for possível. Tal prática serve de instrumento de racionalização administrativa, com redução de custos e otimização da aplicação de recursos. O edital exigiu que os equipamentos fossem compatíveis com controladores, estes sim de uma marca específica, que já integravam o patrimônio do município. O Tribunal de Contas da União tem admitido até mesmo a indicação de marcas, em algumas hipóteses, com vistas à garantia de padronização das compras do Poder Público, nos termos do Enunciado de Súmula n. 270 daquela Corte.

4) Com relação à suposta simulação de lances, o simples fato de as demais empresas licitantes terem apresentado lances superiores ao preço ofertado pela vencedora não representa qualquer indicativo de conluio e fraude no procedimento licitatório." (Denúncia n. 951.254, rel. Conselheiro José Alves Viana, publicação em 1º de julho de 2016). (Grifo nosso)

Portanto, considerando a justificativa técnica e o entendimento jurisprudencial acima expostos, não merece prosperar o pedido da Impugnante pela exclusão de indicação de marca nos Lotes 29 e 40, mantendo-se incólumes os descritivos dos referidos lotes.

IV. DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, recebemos a impugnação ao edital do Processo Licitatório nº 193/2023, Modalidade Pregão Presencial nº 080/2023, proposta pela empresa MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, para, no mérito, julgá-la IMPROCEDENTE, mantendo-se o descritivo dos Lotes 29 e 40, e ficando desde já mantida a sessão de abertura dos envelopes para o dia 14.06.2023 (quarta-feira), às 09:00 horas.

Extrema, 13 de junho de 2023.



FERNANDO CÉSAR DA SILVA
Pregoeiro
Departamento de Compras e Licitações