

GOVERNO MUNICIPAL DE
ITAIÇABA
CONSTRUINDO UMA NOVA HISTÓRIA



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: SS-PE003/22-SRP;

PROCESSO LICITATÓRIO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº SS-PE003/22-SRP;

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO;

RECORRENTE: PANORAMA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS
EFARMACÊUTICOS LTDA;

CONTRARRAZÃO: SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA;

I - PRELIMINARES

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Preliminarmente observa-se a existência dos pressupostos de admissibilidade no recurso interposto pela empresa recorrente.

Portanto verificada a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), passaremos à análise do mérito em questão.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

O Edital e seus termos permaneceram desde sua publicação até a data de sua realização ao inteiro dispor dos interessados e cidadãos comuns para livre acesso, permitindo que os licitantes interessados apresentassem seus pedidos de esclarecimentos e impugnações havendo alguma discordância dos seus termos e exigências.

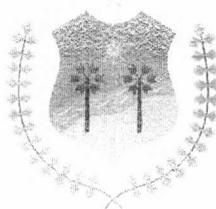
A ferramenta impugnatória encontra guarida no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e, portanto, estabelece que os pleiteantes possam discordar, questionar, pedir esclarecimentos e a própria nulidade do processo em caso de existência de ilegalidades.

Dá-se ênfase ao fato de que a recorrente não interpôs contra o edital ato impugnatório e, portanto, como já compreendido pelo senso comum, "aceitou" as normas prefixadas no instrumento convocatório.

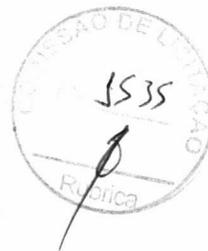
É cediço que se na qualidade de interessado não impugnou o edital, também não poderia fazê-lo no momento reservado a interposição de recursos administrativos, dado a máxima de que o edital não pode ser questionado administrativamente senão nos prazos estabelecidos pela própria legislação.

Neste entendimento se dispõe o **TJ-MS**, veja:

O decurso do prazo decadencial previsto no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 impede tão somente a interposição de recurso perante a própria Administração, inexistindo qualquer óbice para a



GOVERNO MUNICIPAL DE
ITAIÇABA
CONSTRUINDO UMA NOVA HISTÓRIA



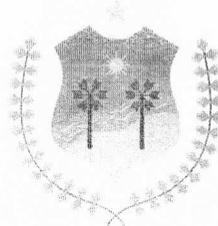
impugnação de normas editalícias perante o Poder Judiciário. (TJMS. Apelação Cível nº 2006.007857-5, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 30/09/2008, 4ª Turma Cível, 20/10/2008)

Não obstante há entendimento que não havendo impugnação, estaria inclusive impedido da utilização do instrumento "mandado de segurança":

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO (TJ-DF - MS: 20020020050894 DF, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: DJU 29/03/2004 Pág.: 44)

Ainda neste diapasão, o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL** determinou:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE



GOVERNO MUNICIPAL DE
ITAÍÇABA
CONSTRUINDO UMA NOVA HISTÓRIA



MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO.

(TJ-DF - MS: 50896720028070000 DF 0005089-67.2002.807.0000, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: 29/03/2004, DJU Pág. 44 Seção: 3)

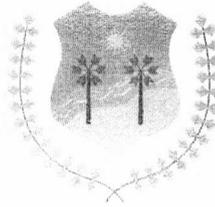
Portanto de forma preliminar observa-se que para sobre os questionamentos da recorrente uma forte tese a qual a impede de apresentar razões em recurso administrativo que questionem as cláusulas e disposições do edital, e, aplicando a inteligência da Jurisprudência acima firmada, verifica-se a inadequação em quaisquer questionamentos às exigências consagrados no edital, a qual deve-se, obrigatoriamente, vincularem-se as ações de julgamento no processo em epígrafe.

II - DOS FATOS

O Município de Itaiçaba lançou edital visando adquirir medicamentos e insumos médicos para o atendimento das suas próprias necessidades.

Após lançamento do edital, estes foram anexados aos sistemas, portal do Município, portal de licitações do TCE, e Sistema da BLL, plataforma de pregão eletrônico o qual utilizamos para realização das nossas licitações.

O edital, em seu anexo I, traz as especificidades dos itens os quais deseja colocar em disputa. Para tanto, no item 260, constante do Lote 18, o edital especificou o produto com a inserção de marca justamente para indicar a compatibilidade do equipamento a serem utilizadas as fitas, vejamos:



lote 18 - item 260 - TIRA REAGENTE PARA MEDIR GLICEMIA CAPILAR (ACCU-CHECK) ACTIVE FRASCO COM 50 UNIDADES- MARCA: GLICCO

Procedida então a licitação, a recorrente apresentou os menores lances. Após análise de conformidade das propostas vencedoras e produtos propostos pelos licitantes até então vencedores, o Pregoeiro constatou que a recorrente apresentou em sua proposta de preços produtos dissonantes aos desejados.

Após isto, o Pregoeiro procedeu com a desclassificação da empresa. Irresignada com a decisão a mesma apresentou recurso administrativo.

Não obstante a isso, a empresa SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA apresentou sua contrarrazão, reafirmando a decisão do Nobre Pregoeiro.

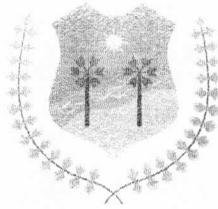
III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O presente recurso tem seu ponto de discussão no ato que inabilitou a recorrente em razão da apresentação de proposta de preços com produto divergente do desejado.

É necessário explicitar que como reiterado no próprio recurso, a recorrente citou jurisprudências as quais entendem pela possibilidade de explicitar marca na descrição de determinado objeto.

Em tese, tal dispositivo é possível desde que haja um motivo justo e que demonstre que o melhor e indiscutível caminho à administração é aquele.

O Município de Itaipava requereu marca ACCU CHECK para o produto "TIRA REAGENTE" justamente por deter equipamentos desta referida marca. A impossibilidade de adquirir produto de outra marca reside no fato que estes não são compatíveis com o medidor de glicose da marca referida.



Portanto, esse é o porquê da exigência de marca relacionada a este exclusivo item.

Em regra geral a Lei de Licitações proíbe a exigência de marcas quando da licitação:

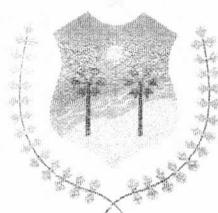
Art. 7º, §5º: É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços **sem similaridade ou de marcas**, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Mesmo assim, como popularmente dito, toda regra tem uma exceção. Ocorre que no caso em tela, a ausência de marca prejudicaria esta Administração em sua real necessidade.

Na prática a oferta dos produtos com outra marca, prejudicaria do ponto de vista operacional em sua utilização já que os equipamentos os quais serão utilizados o insumo em questão tem flagrante incompatibilidade.

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a **necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas:**

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)



GOVERNO MUNICIPAL DE
ITAIÇABA
CONSTRUINDO UMA NOVA HISTÓRIA



Na verdade, esse é o real motivo para tal exigência. Fora isso, motivo algum teria esta Administração em exigí-lo.

Tanto é verdade a incompatibilidade do produto ofertado pela recorrente com os medidores de glicose de nossa propriedade que a mesma ofertou em regime de comodato outros aparelhos.

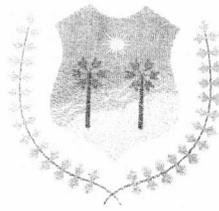
Reconhecemos que a oferta da recorrente é um ato bastante nobre, porém traz em sua essência ilegalidade irreparável. Ora, se fosse permitida a oferta de quaisquer produtos com marcas distintas considerando a possibilidade de ceder em regime de comodato deveria tal informação constar justamente das cláusulas do edital.

A dita ausência no instrumento convocatório prejudicou demais interessados que poderiam fazer a mesma oferta ou até melhor à esta Administração.

Ademais como dito nas questões preliminares deste documento, a recorrente não fez sequer questionamentos a este dispositivo do edital e, portanto, não sendo este o momento adequado para pleitear quaisquer ajustes.

Portanto, os argumentos abordados pela recorrente, a nosso ver, não são suficientes para alterar a acertada decisão tomada pelo Pregoeiro. Ademais como trazido nas contrarrazões, a proposta com marca adversa e mesmo tendo a ciência de sua incompatibilidade fere o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. É dever da licitante proceder conforme estabelece o edital.

Por sua vez a justificativa para inserção de marca ao produto em questão, é um dispositivo que favorece à Administração, e seu instituto é algo legal e não vai de encontro aos Princípios da Administração Pública.



IV - CONCLUSÃO

Portanto, os argumentos abordados pela recorrente, a nosso ver, não são suficientes para alterar a acertada decisão tomada pelo Pregoeiro. Ademais como trazido nas contrarrazões, a proposta com marca adversa e mesmo tendo a ciência de sua incompatibilidade fere o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. É dever da licitante proceder conforme estabelece o edital.

Por sua vez a justificativa para inserção de marca ao produto em questão, é um dispositivo que favorece à Administração, e seu instituto é algo legal e não vai de encontro aos Princípios da Administração Pública.

V - DA DECISÃO

Diante do exposto, somos pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso, mantendo o julgamento dantes proferido, e conseqüentemente, pela **INABILITAÇÃO** da empresa recorrente e adjudicação em favor da recorrida.

Itaiçaba/CE, 06 de junho de 2022.

Veruska Moura Faria
VERUSKA MOURA FARIA
SECRETARIA DE SAÚDE