



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 191/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 007/2020/SRP

OBJETO: Aquisição de Materiais de consumo, EPIS, Testes rápidos e outros para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do novo corona vírus, causador da COVID-19, classificada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS) visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde e Hospital Maternidade Luís Eduardo Magalhães do município de Presidente Tancredo Neves-BA.

INTERESSADO: OKEY MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E ODONTOLÓGICOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES EIRELI.

ASSUNTO: Impugnação ao Edital.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

O **PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TANCREDO NEVES**, devidamente assistido pela Assessoria Jurídica Municipal, vem manifestar-se nos termos seguintes, tendo em vista questionamentos formulados por licitante ao Edital da Licitação em epígrafe, cujo texto se reproduz abaixo.

Em face mais especificamente ao LOTE 01 item 02, por apresentar exigência de restringe concorrência, onde tal disposição extrapola os ditames legais, não encontrando respaldo na Lei regente, pelos fundamentos que se passa a aduzir.

Continua...

Trata-se de Licitação na modalidade de Pregão Eletrônico, promovida pelo Município de Presidente Tancredo Neves - BA, tendo por objeto: a seleção de propostas para contratação de empresa para Aquisição de Materiais de consumo, EPIS, Testes rápidos e outros para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do novo corona vírus, causador da COVID-19, classificada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS) visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde e Hospital Maternidade Luís Eduardo Magalhães do município de Presidente Tancredo Neves-BA, através do Sistema de Registro de Preços, conforme especificações constantes no Edital e Anexos.

Ocorre que, o TERMO DE REFERÊNCIA, que acompanha o Edital, apresenta no LOTE I, ITEM 02 (Mascara N95 - máscara descartável específica para isolamento respiratório, fechada, tipo personal respirador, com selo de garantia CDC NIOSH (PPF 2 N 95) filtro 95% de eficiência para partículas maiores que 0,3 m de diâmetro. Com dispositivo para ajuste nasal fixado no corpo da máscara, tiras laterais de comprimento adequado para fixação e perfeito ajuste facial. Atóxica, hipoalérgica e inodora. Embalagens individualmente. Prazo de garantia conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor), Exigência que termina por restringir indevidamente a concorrência do certame.

Destarte, percebe-se que, na descrição do referido item, é exigido o seguinte selo: “selo de garantia CDC NIOSH (PPF 2 N 95)”, ora, o presente selo é emitido pelo NIOSH (National Institute for Occupational Safety and Health — Instituto Nacional de Segurança e Saúde Ocupacionais dos EUA), ou seja, trata-se de um selo internacional, que por certo abre o precedente para à aquisição apenas de produtos importados,



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13.071.253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

limitando a compra de empresas nacionais, consubstanciando na restrição da ampla concorrência do certame.

Especificamente, sustenta a impugnante que a tal exigência termina por inviabilizar à arrematação do Item, tendo em vista a impossibilidade de aquisição do item com selo.

É importante que o ato convocatório da licitação defina claramente critérios de análise dos produtos ofertados, os quais deverão levar em conta fatores de qualidade, durabilidade, funcionalidade e desempenho, dentre outros julgados necessários.

No caso específico não houve indicação de marca, mas esta é admitida como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, quando seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. No caso, o produto deve ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, especialmente o TCU, é a preferência por determinada marca ou indicação sem devida justificativa técnica nos autos, *verbis*:

*A indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do Órgão ou Entidade.
Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário)*

No caso do Item 2 – Mascara N95 - máscara descartável específica para isolamento respiratório, fechada, tipo personal respirador, com selo de garantia CDC NIOSH (PPF 2 N 95) filtro 95% de eficiência para partículas maiores que 0,3 m de diâmetro. Com dispositivo para ajuste nasal fixado no corpo da máscara, tiras laterais de comprimento adequado para fixação e perfeito ajuste facial. Atóxica, hipoalérgica e inodora. Embalagem individualmente. Prazo de garantia conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor, a Secretaria Municipal de Saúde justificou não ter intenção de direcionar marca, pois que transcreveu descrição de produto constante no banco de preços disponibilizado no portal do site COMPRASNET, mas sem se atentar para marca, referindo que pretendia apenas com a descrição estabelecer um parâmetro mínimo de qualidade do equipamento que a Administração pretende adquirir.

Estamos convencidos de que não houve direcionamento do Edital e que também não gerou danos a Administração.

Vê-se que no Edital, no Anexo I, onde se encontram as descrições dos materiais, expressamente a seguinte previsão:

3.3.1. Os produtos fornecidos deverão possuir embalagem, contendo:



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

a) nome e website do fabricante;

b) data de fabricação;

c) data de validade;

d) número do lote;

Acerca disso, já decidiu o TCU:

*A indicação de marca em edital, ocorrida sem intenção de beneficiar terceiros, sem gerar restrição indevida à competitividade e sem configurar dano ao erário é considerada irrelevante. **Excerto:** [ACÓRDÃO]*

9.1. julgar regulares, com as ressalvas indicadas no item 50 da proposta de deliberação, as contas dos responsáveis Sr. [diversos responsáveis], dando-lhes quitação; [VOTO] 22. A Secex-PI propôs o julgamento pela irregularidade das contas de diversos gestores pelos seguintes motivos: [...]

c) especificação indevida de microprocessador marca Pentium IV no pregão nº 29/2003, em desobediência ao determinado no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 [...];

42. No que se refere à constatação de especificação de microprocessador marca Pentium IV no pregão nº 29/2003, em desobediência ao determinado no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, tudo indica que houve erro na elaboração do edital. A área técnica da Cepisa especificou processador Pentium IV ou outro com desempenho igual ou superior, mas no edital constou apenas a marca, conforme a observou a unidade técnica (fl.809). Não há, portanto, evidências de que, a despeito de ter constado a marca no edital, isso tenha sido feito com o propósito de beneficiar, com a aquisição de 34 processadores, a multinacional [omissis], fabricante dos processadores Pentium e reconhecidamente uma das maiores empresas de tecnologia do mundo. Nem tampouco houve restrição indevida à competitividade, pois quinze empresas participaram do pregão. A SFC/CGU, que constatou a falha quando da auditoria de gestão, concluiu que impropriedade não resultou em dano ao erário (fl. 347). Trata-se, portanto, de irregularidade irrelevante no contexto da administração de uma empresa estatal do porte da Cepisa.

O inciso I do art. 3º da Lei nº 10.520/02 determina as tarefas prévias necessárias à instauração de um pregão.

O dispositivo legal contém dois núcleos normativos fundamentais. O primeiro consiste na explicitação das principais providências prévias indispensáveis, cuja produção é condição de validade para o pregão ser desenvolvido. O segundo reside na determinação de que todos esses atos devem ser motivados. Ou seja, não basta praticar os atos se tal não for acompanhado da devida e satisfatória motivação, justificando-se todas as alternativas e escolhas adotadas.

A Lei nº 10.520/02 prevê:

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



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves

ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

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

A Lei nº 8.666/93, acerca das compras, reza que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 7º. Nas compras deverão ser observados, ainda:

*I - a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca**;*

A Lei nº 13.979/2020, prevê:

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

(...)

VIII. Autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020).

Quando o Edital descreveu minuciosamente o item 2 do Edital – **Mascara N95 - máscara descartável específica para isolamento respiratório, fechada, tipo personal respirador, com selo de garantia CDC NIOSH (PPF 2 N 95) filtro 95% de eficiência para partículas maiores que 0,3 m de diâmetro.** Com dispositivo para ajuste nasal fixado no corpo da máscara, tiras laterais de comprimento adequado para fixação e perfeito ajuste facial. Atóxica, hipoalérgica e inodora. Embalagem individualmente. Prazo de garantia conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor, não limitou a participação de fabricantes e distribuidores de outras marcas na Licitação se permitiu **a cotação de materiais/equipamentos com qualidade equivalente.**

Intui-se que a pretensão do subscritor da Solicitação de Despesa foi a descrição de produto dentro dos padrões de qualidade esperados para – Mascara N95 - máscara descartável específica para isolamento respiratório e ao fazê-lo não especificou indicação de marca, visava tão somente o estabelecimento de um padrão de qualidade e atendesse as necessidades da Secretaria de Saúde para o fornecimento de EPI no enfrentamento as demandas ao Coronavirus –COVID 19 no município de Presidente Tancredo Neves. **Nota que o produto questionado está no rol na NOTA TÉCNICA GVIMS/GGTES/ANVISA Nº 04/2020, atualizada em 08/05/2020.**

Experiências em licitações públicas têm demonstrado que os licitantes necessitam, para bem elaborar propostas, de especificações claras e precisas, que definam o padrão de qualidade e o desempenho do produto a ser adquirido. Se não for assim, corre-se o risco de o licitante ofertar o que tem de mais barato e não o que pode oferecer de melhor.



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

O TCU¹ orienta que:

Será admitida a indicação de marca como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, quando seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. No caso, o produto deve ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, especialmente o TCU, é a preferência por determinada marca ou indicação sem devida justificativa técnica nos autos.

A Jurisprudência do TCU segue a mesma esteira, veja-se:

É ilegal a indicação de marcas, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993.

Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

Pode a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. Acórdão 2300/2007 Plenário (Sumário)

Na mesma linha caminha a doutrina de Marçal Justen Filho [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 273]:

(...) as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas.

Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas.

(...) Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente.

¹ In Obra Citada, Pág.



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal escolha tenha sido baseada em características pertinentes ao objeto.

O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de 'marketing' são extremamente eficientes. Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária.'

No caso em tela, não se trata de condenar a correta descrição ou mesmo a indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido. Questiona-se a impossibilidade de fornecimento de outra marca, pois subentende-se que marca similar com o mesmo padrão de qualidade não será aceita pela Administração, em descompasso com art. 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.'

Portanto, apesar de ser aceitável a indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido, com a respectiva menção expressa a produtos compatíveis, não se admite a exigência de marca específica, conforme consta no termo de referência.

A adição dos termos 'ou similar', 'ou equivalente', 'ou de melhor qualidade' a descrição dos itens no Termo de Referência e o devido aceite de produto similar e/ou de qualidade superior na entrega, sanaria a impropriedade verificada. Acórdão 2401/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Assim, porque não se trata de um direcionamento de marca, conforme constatação no site da ANVISA (Agencia Nacional de Vigilância Sanitária), **os respiradores N95 seguem a norma americana e apresentam eficiência mínima de filtração de 95%**, não há como se dar procedência à alegação do Impugnante. http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/covid-19-tudo-sobre-mascaras-faciais-de-protecao/219201, - Acesso em 19/07/2020.

III – DA CONCLUSÃO

Dito isso, entende a Equipe de Pregão e a Assessoria Jurídica não ser procedente a impugnação ao Edital formulada pela Empresa Impugnante contra as especificações do item 2 do Edital - – **Mascara N95 - máscara descartável específica para isolamento respiratório**, pois que as suas descrições não se revelam restritivas à competitividade e nem prejudiciais ao direito de tratamento isonômico entre concorrentes nas licitações públicas.

Desse modo, ante ao fato de que desnecessária qualquer alteração ao Edital, decide-se pela manutenção da data de realização da sessão prevista no item IX do Edital, no dia e horário designados pelo Edital, tal como autoriza a segunda parte do § 4º do art. 21 da Lei Federal nº. 8.666/93.



Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves ESTADO DA BAHIA

CNPJ – 13. 071. 253 / 0001 – 06

Av. Adolfo Araújo Borges, SN, Centro Telefax: (73) 3540-1025. CEP.
45416-000

Esta decisão será publicada na íntegra no Diário Oficial do Município no endereço eletrônico <http://www.presidentetancredoneves.ba.io.org.br/diarioOficial>, bem como remetida a todos os licitantes que adquiriram o referido edital por mensagem eletrônica.

Presidente Tancredo Neves, 20 de julho de 2020.

ANTONIO JORGE MACHADO PEREIRA

Pregoeiro

Portaria nº 001/2020