

Memorando 20- 1.558/2022

De: Ismael C. - SMAJ

Para: SMA-DS-SLC - Setor de Licitações e Compras

Data: 10/02/2023 às 14:45:14

Setores (CC):

SMA-DS-SLC, SMS

Setores envolvidos:

GP, GVP, SMAJ, SMA, SMA-DS-SLC, SMS

Solicitação de abertura de Licitação para Materiais Odontológicos

Parecer Jurídico:

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa PROLIFE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA n.º CNPJ n.º 66.783.630/0002-79, sustentando, em síntese, que o item 152 da Lista de Medicamentos presente no Anexo II do Edital do Pregão Eletrônico n.º 003/2023 possui descrição com características tendentes a direcionar a escolha a um produto de determinada marca, que, no caso concreto, seria apenas o eletrocardiógrafo CardioCare 2000, da fabricante BIONET CO. Sustenta ainda que a descrição do item fere os Princípios da Isonomia, livre concorrência e da Legalidade, devendo ser alterada para que o certame não seja contaminado de nulidade.

De início, observo que a impugnação foi apresentada antes do prazo final de dois dias úteis definido na Cláusula 4.1. do Edital, não havendo a informação de ter seguido a previsão de exclusividade no envio por meio de formulário eletrônico presente na mesma Cláusula. Em se verificando ter sido o requisito de forma também cumprido, deve ser conhecida a impugnação.

No mérito, adianto que a controvérsia gravita mais entorno de questões técnicas da área responsável pela indicação dos bens que pretende adquirir do que questões jurídicas e que, a depender de uma avaliação técnica, a limitação presente na descrição do item poderá ou não ser mantida, conquanto parcialmente, mas, sem tal justificativa, deve ser excluída.

A descrição do item 152 na listagem de medicamentos anexa ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 003/2023 consta da seguinte forma:

ELETROCARDIÓGRAFO DIGITAL 12 CANAIS - O CardioCare 2000 oferece rapidez, simplicidade e avançados recursos de conectividade para proporcionar os melhores cuidados aos pacientes, a um preço acessível! Impressora térmica integrada de alta resolução. Impressão em 1, 3, 6 e 12 canais no formato A4. Economia de impressão, em modo grade, permite o uso de bobina de fax, interpretação do ECG e medidas complexas. Bateria recarregável de longa duração, Software permite visualizar /arquivar / enviar / imprimir em papel comum. Opcionais de suporte com rodízios e/ou mesa de transporte. ACESSÓRIOS: 01 CABO PACIENTE 10 01 UNIDADE 7.000,00 VIAS (IEC) 01 JOGO DE ELETRODOS TIPO CLIPE PARA MEMBROS C/4 UM, 01 JOGO DE PERAS PRECORDIAIS CJ C/ 6 UNIDADES, 01 ROLO DE PAPEL TERMOSENSÍVEL 210MM X 300MM. Sistema BMS PLUS... Computador não incluso. REGISTRO MINISTERIO DA SAUDE / ANVISA:80070210004. CUBAGEM. Altura cm Largura cm Comprimento cm Peso Kg 21 41 41 6,3

De pronto já se vê que a descrição foi parcialmente copiada de encarte descritivo do equipamento CardioCare 2000, no termo que foi elaborado pelo Setor Técnico da Secretaria de Saúde e passou por diversos outros setores após anexado ao edital, não se tendo inicialmente notado a presença da descrição inegavelmente tendenciosa ao direcionamento.

Para além disso, as descrições registro na ANVISA sob o n.º 80070210004 e de referências de tamanho e peso exclusivas do equipamento se mostram limitadoras da competição, não podendo, ao menos em regra, serem aceitas.

Sobre o tema, cita-se o §5º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93, que dispõe:

§ 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.

Da mesma forma, especificamente para a compra de bens, determina o art. 15, §7º, I, da Lei n.º 8.666/93:

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

Assim, é regra a impossibilidade de realização de licitação para bens com indicação de marca ou características e especificações exclusivas, o que somente poderá ser aceito, excepcionalmente, com a devida justificativa técnica ou como referência para a apresentação de propostas de bens com características iguais ou similares as da marca mencionada no edital. Sobre o tema, explica Marçal Justen Filho:

(...) É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização de marca como instrumento de identificação de um bem - selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n.º 8.666/93. 18ª Ed.- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pag. 252).

Da comparação do pertinente comentário doutrinário com a situação posta não escapam dúvidas de que a descrição constante no item 152 excede aos limites de uma mera indicação de uma referência de marca, de forma que a única justificativa possível para a sua manutenção no edital seria a comprovação técnica de que a escolha por determinada marca seria a solução mais adequada para a satisfação das necessidades coletivas, justificativa que ateste a absoluta superioridade de determinadas características exclusivas para a solução de uma situação, o que não se confunde com a opinião pessoal de quem elabora o Termo acerca de qual marca teria características superiores.

Dessarte, considerando o exposto acima, bem como o fato de ter o edital passado pela análise de diversos setores (inclusive este Departamento Jurídico) que não questionaram ou orientaram, especificamente sobre esse item, o Departamento Técnico da Secretaria de Saúde responsável pela descrição, opino seja dada a oportunidade para que o setor competente se manifeste acerca da existência de justificativa técnica hábil para as exigências de características exclusivas do item.

Acerca da descrição comercial do nome do item e de sua suposta economicidade, recomenda-se desde já a exclusão do edital, quanto às demais especificações, recomenda-se apenas sejam mantidas se amparadas por

estudo técnico nos termos já delineados neste parecer, dando-se procedência à impugnação apresentada.

É o parecer.

—

Ismael Rodrigues da Conceicao

Advogado