



**Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO FINAL DE LICITAÇÃO

Processo Licitatório nº 016/2023

Pregão Presencial nº 011/2023

Objeto: Aquisição de maca portátil para o curso de Fisioterapia da FEMA.

Requerente: Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME

Requerido: Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Contrarrazoante: Plácido – Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Eireli

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de análise da contrarrazão protocolada pela empresa Plácido – Comércio de Materiais Cirúrgicos Hospitalares Eireli em face do julgamento da Pregoeira Oficial e da Decisão da Autoridade Superiora que ACOLHEU o pedido protocolado pela empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli – ME e DECIDIU por ANULAR o Processo Licitatório em epígrafe.

É o breve relato.

II – DAS MANIFESTAÇÕES

A) ARAÇA PROLAB PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI – ME:



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

A impugnante alega que "Termo de Referência do Edital direciona, mesmo que não intencionalmente, à marca específica através de detalhamento excessivo e desnecessário. Esta empresa impugnante tem interesse em participar do certame, razão pela qual faz manejo de impugnação ao Edital a fim de que se garanta a máxima lisura e competitividade da licitação".

Em sucinto resumo a impugnante manifesta-se:

(...)

DO DIRECIONAMENTO INDEVIDO DE MARCA

Inicialmente, alertamos que o Termo de Referência respectivo do certame conduz a uma marca específica no mercado (Kelter), em que pese existência de outras opções disponíveis que atenderiam, de modo eficiente, o interesse público (primário e secundário) da Administração Pública. No âmbito das licitações a regra é de proibição ao direcionamento do edital para determinada marca ou modelo, conforme se vê no art. 7º, parágrafo 5º da Lei 8666/93:

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

O §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 prevê ainda que:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Bem verdade que, de acordo com a Súmula/TCU nº 270, "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 justificção".

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU, indica a



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus “José Santilli Sobrinho”

necessidade de o gestor apontar 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)

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 fim,

(...), REQUER-SE a total procedência da presente impugnação, com efeito de retificação do Edital e Termo de Referência, com o fim específico de que se proceda à devida e necessária alteração do descritivo de todos os itens previstos, uma vez que se trata de direcionamento indevido de marca, o que impede e participação de outras empresas interessadas e frustra o caráter competitivo do certame. Pela republicação do Edital, reabrindo o prazo inicialmente previsto, conforme art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/1993.

Respeitosamente, pede-se o deferimento.

(...)

B) PLÁCIDO COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS E HOSPITALARES EIRELI:

requer: A contrarrazoante alega, resumidamente, e após

(...)

(...) a descaracterização da impugnação apresentada pela empresa “Araça Prolab Produtos para Laboratórios”, para o seu recebimento como mera “representação”, por ser intempestiva, não deve justificar a não adoção ao procedimento adequado de julgamento por parte da FEMA.

(...)



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

(...) é imperioso ressaltar que a peticionária não venceu o certame ofertando a maca de marca "Kelter", e sim com a oferta da marca "Medical Company";

(...)

O equívoco cometido pela própria FEMA quanto à previsão da marca no edital sem a devida justificação e a adoção de procedimento contrário à legislação e regras editalícias, não pode impedir o êxito da proposta oferecida para servir ao interesse da entidade educacional, cuja aptidão é clarividente, em total atenção à legislação vigente;

(...)

(...) anular o processo licitatório demonstra total desatenção ao princípio da eficiência. Ressalta-se que o mencionado princípio foi elevado como um dos princípios da Administração Pública, incluído no art. 37 da Constituição Federal por meio da Ementa Constitucional n. 19 de 1998, prevista no art. 111 da Constituição Estadual a partir dos ideais correspondentes ao modelo de administração pública denomina por administração gerencial, na qual privilegia a aferição de resultados, a diminuição da burocracia, vinculado também à questão da economicidade;

(...)

(...) a partir do cenário demonstrado, é imperioso observar que as medidas adotadas pela FEMA não prezaram pelo princípio da eficiência, nem mesmo por outras premissas econômicas, que são necessárias para toda e qualquer decisão em sede de processos licitatórios.

(...)

(...) a peticionária manifesta-se pelo não acolhimento da impugnação apresentada pela "Araça Prolab Produtos para Laboratórios", ante a intempestividade da apresentação e do julgamento desta, bem como pela não anulação da licitação, pelas razões de fato e de direito, em especial pela máxima do interesse público que justifica o processo licitatório e pela exigência dos princípios da economicidade e da eficiência.

(...)

C) ASSESSORIA JURÍDICA:



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

Em parecer jurídico emitido em 17/04/2023, a assessoria jurídica apresenta seu posicionamento destacando no seu entendimento que "o processo reúne condições de ser anulado por ilegalidade".

Assim conclui o parecer:

Por todo o exposto, e sem prejuízo de melhor análise pela comissão/pregoeiro, meu entendimento é que a Impugnação apresentada pela empresa Araça Prolab Produtos para Laboratórios Ltda ME em face do Edital Processo de Licitação no 011/2023 - Pregão Presencial 100016/2023 para Aquisição de Maca Portátil para curso de Fisioterapia da FEMA, seja recebida como representação e respectivamente deve ser anulada a Licitação por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

(...)

Em face das contrarrazões apresentadas, a assessoria jurídica, em parecer datado de 25/05/2023, reitera na íntegra o parecer acostado as fls. 168/171, e ao final conclui que a Manifestação apresentada pela Contrarrazoante deve ser conhecida e *indeferida*, assim, mantendo-se a anulação a Licitação por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

Vejamos:

(...)

A manifestação contra a anulação do PP é legítima e tem força de representação prevista no inciso II do art. 109 da 8.666/93 combinada com pedido de reconsideração previsto no inciso III do mesmo artigo.

Na avaliação final deve ser **indeferida** em sua totalidade visto que o ato de anulação foi praticado para que a Administração



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus “José Santilli Sobrinho”

sane vício formal existente **pelo descumprimento do inciso I do § 15 do artigo 7º da 8.666/93 combinados com § 5º do art. 7º da mesma lei** (indicação de marca).

Muito embora o edital possa não ter sido impugnado a Administração **deve anular** o ato irregular por iniciativa própria ou por provocação de terceiros a qualquer tempo.

A conclusão que dá suporte ao vício formal elencado encontra respaldo no artigo 37 da Constituição Federal, que trata do princípio da legalidade.

Assim em tendo sido afrontado este princípio não pode o processo de licitação seguir sua marcha.

A súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, prevê expressamente que a administração pública deve declarar nulos todo e qualquer ato eivado de vício de ilegalidade, sem que deles resulte qualquer direito a indenização.

Vejamos o teor da súmula:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que 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.

No caso em tela o vício de ilegalidade resta patente, razão pela qual a anulação se impõe.

Em face dos pontos destacados, entendo que o processo reúne condições de ser anulado por ilegalidade.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e sem prejuízo de melhor análise pela comissão/pregoeiro, e respectivamente pelo Diretor Executivo meu entendimento é que a Manifestação apresentada pela empresa Placido – Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Eireli (fls. 193/208) Processo de Licitação no 011/2023 - Pregão Presencial 100016/2023 para Aquisição de Maca Portátil para curso de Fisioterapia da FEMA, deve ser conhecida e **indeferida** e respectivamente deve ser mantida **a anulação a Licitação** por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

(...)



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

D) PREGOEIRA OFICIAL:

De início, vale ressaltar, que apesar da impugnante não ter respeitado o prazo decadencial do pedido de impugnação, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, XXXIV, assegura a todos independentemente de taxas o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, portanto, um direito fundamental, assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira contra atos ilegais ou abusivos de quaisquer dos Poderes. O objetivo do direito de petição é o exercício de prerrogativas democráticas ao informar ao Poder Público acerca de ato ou fato ilegal, abusivo ou contra direitos, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis, devendo ser assegurado em seu trâmite o exercício do contraditório e da ampla defesa, possibilitando inclusive a Administração sanar ou corrigir eventual ilegalidade ou irregularidade do ato por ela praticado.

No caso em debate, o ato administrativo foi realizado em discordância com o preceito legal sendo viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado devido a infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Ademais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder ilegais, porque deles não se originam direitos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

José Cretella Júnior leciona que "pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais"

É evidente a existência de vício formal (indicação de marca no edital sem justificativa), sendo relevante e prejudicial (violação as normas legais), o qual justifica anulação, nos moldes da segunda parte do caput do art. 49 da Lei 8.666/93 e súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a anulação do certame torna-se obrigatória, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar a legalidade dos seus atos.

Portanto, se houve vício que comprovadamente se demonstra ilegais, onde o erro tem potencial suficiente de anular o certame, tanto pela indução errônea acerca das exigências contidas de forma a não observar a lei regente, como pela consequência mediata de não conduzir os efeitos legais, sendo este o objetivo primordial de qualquer licitação, é poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos, revogando e anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração.

Em razão do exposto, bem como, o posicionamento da Assessoria Jurídica, mantenho a decisão anterior proferida, no qual ANULA a Licitação por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

III – DA DECISÃO



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

Diante do exposto, sem mais nada a evocar, respeitado os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, CONHEÇO a Contrarrazão apresentada pela empresa PLÁCIDO COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS E HOSPITALARES EIRELI, para NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Por conta disso MANTENHO a anulação do processo licitatório nº 016/2023, na modalidade Pregão Presencial nº 011/2023.

Importante destacar que esta justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe à análise desta e a decisão.

Isto posto, nada mais havendo a relatar, submeto à autoridade administrativa superior a decisão para sua apreciação final.

Assis, 25 de maio de 2023.



Maria Salete Porto Steiger Elias
Pregoeira Oficial