

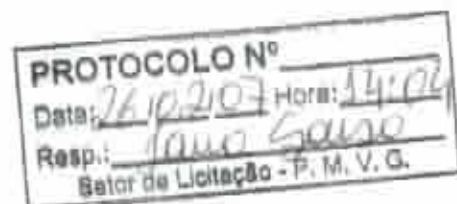
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRA DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 07.2014, PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE -MT- OU QUEM LHE FAÇA AS VEZES.

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 07.2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 185029/2013**

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL CUMULADO
COM PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

SERCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA., sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 59.233.783/0001-04 e com Inscrição Estadual sob o n.º 454.173.671.118, estabelecida na Rua Tenente Onofre Rodrigues de Aguiar, n.º 1201, Vila Industrial, Mogi das Cruzes/SP, Tel. (11) 2149-1702, "e-mail": licitacao@sercon.ind.br - horário de atendimento em dias úteis, de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 17:30 horas -, vem, por intermédio de seu representante legal, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, com fulcro no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93 e demais preceitos aplicáveis à espécie, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO



Vale dizer que a Impugnante é empresa que, há aproximadamente 30 anos, investe em saúde e possui consolidada reputação no ramo hospitalar, tendo sido a primeira empresa nacional a utilizar controladores microprocessados em seus equipamentos, desta maneira, superando os equipamentos existentes no mercado.

Ocorre que, pelo que dispõe aludido item do edital, a Impugnante estaria impedida de participar do certame, por ter sido punida com suspensão no Estado da Bahia, o que, por previsão legal que se verá, de forma alguma, impediria sua participação nesta competição.

Portanto, com fulcro no acima exposto, a manutenção de referidas exigências, traz-nos a presença de vícios legais, capazes de anular o referido edital, como restará amplamente demonstrado, na presente peça impugnatória.

II. – DO DIREITO

II.1 – DA NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA ISONOMIA

O objetivo primordial da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Com este intuito, as licitações devem propiciar a participação do maior número possível de proponentes, com vistas a que o Poder Público possa efetivamente selecionar a proposta mais conveniente ao interesse comum, dentre o maior número possível de ofertas.

Nesse sentido, deve a licitação desenvolver-se com base no princípio da competitividade, sendo vedadas quaisquer condições que de alguma forma infrinjam esse preceito.

O artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, expressamente veda aos agentes públicos:

Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou



distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.” (g.n.)

Ora, a exigência prevista no aludido item, compromete o caráter competitivo do certame.

A doutrina brasileira é pacífica ao afirmar que, com base na lei de licitações, é expressamente proibido estabelecer qualquer condição estranha ao objeto do contrato que limite a competição do procedimento licitatório, vedando-se a inclusão de *“cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”*³.

No caso em pauta, deve prevalecer o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, com base no caráter competitivo do certame:

“Competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes.” (g.n.)

Pode-se, inclusive, vislumbrar a existência de favoritismo administrativo, visto que o Edital expressamente privilegiou restrito rol de empresas.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o desatendimento ao princípio da igualdade tem sido combatido pelo Judiciário que “tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, **sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público**”⁴.

Cabe ressaltar que a observância do princípio constitucional da isonomia e o propósito de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública são os princípios basilares do procedimento licitatório, conforme disposto no *caput* do artigo 3º da Lei Federal de Licitações:

Artigo 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e

³ Carlos Ari Sundfeld, in Licitação e Contrato Administrativo, 2ª edição, 1994, Ed. Malheiros.

⁴ Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, 1993, Ed. Malheiros.

juçada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (p.n.)

Sobre a *igualdade dos administrados em face da Administração*, já disse Celso Antônio Bandeira de Mello que esse princípio *"firma a tese de que esta [a Administração] não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvália em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. (...) A exigência de licitação para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica, também, a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. Assim, o instituto da licitação não tem em mira, apenas, os cômodos do Estado, mas também, encarece interesses dos particulares em face dele. Não basta, portanto, que a Administração possa demonstrar que realizou operação, em tese, vantajosa para o Estado. Importa que demonstre, ainda, ter oferecido oportunidades iguais a todos os particulares. Só assim se evidenciarão o tratamento isonômico a que fazem jus e a ausência de favoritismo na utilização de poderes ou na dispensa de benefícios dos quais a Administração é depositária e curadora, em nome de terceiro, por se tratar de interesses públicos."*⁵

Nesse sentido, vejamos o que o Excelentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Delgado, enquanto relator do Recurso Especial nº 104.993 – AM, consignou na ementa do v. acórdão da 1ª Turma do O. Tribunal que manteve a anulação de procedimento licitatório:

"Os Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência e igualdade, entre outros, devem gerir o procedimento licitatório." (p.n.)

Como se não bastasse o já acima exposto, a previsão de item restritivo no edital, ao restringir o caráter competitivo do certame e ferir flagrantemente o princípio da isonomia entre os licitantes, viola o disposto na Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 37 (...)

⁵ Op. Cit., pp 43/46.



*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Assim, é lição escoreita no Direito Administrativo que o "**princípio da igualdade**" constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. **Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferências em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais**⁶

Ora, as exigências do Edital impugnado e que foram objeto das considerações acima, representam pura e simplesmente a limitação da competitividade uma vez que, infringindo o princípio da isonomia, prevê condições restritivas que não encontram respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Resta cristalino, pois, a intenção da legislação em negar a admissão de cláusulas ou condições no edital que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação e o princípio da isonomia.

Também fica demonstrada a violação ao princípio da legalidade, com base no qual a Administração Pública só pode exercer suas atividades na mais estrita consonância com os termos legais. Assim, de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, o "*princípio da legalidade é a completa submissão da Administração às leis*"⁷.

⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, 10ª edição, 1999, Ed. Atlas.

⁷ Celso Antônio Bandeira de Melo, in *Curso de Direito Administrativo*, 12ª edição, 2000, Ed. Malheiros



O **princípio da legalidade** para a Administração Pública se traduz na estreita relação que limita a atuação do agente público aos termos da lei.

No dizer da doutrina:

a) Legalidade

É agora uma prescrição jurídica expressa no capítulo da licitação, que limita a possibilidade de arbítrio do poder discricionário da Administração Pública, sendo que a finalidade do ato, dentro da razoabilidade, deve conformar-se com os ditames legais” (Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ª edição, Ed. Max Limonad, pg. 39 – destacamos).

“É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade-sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Ed. Malheiros, pg. 58 - grifamos)

“A legalidade, como princípio de administração (Constituição Federal, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Ed. Malheiros, pg. 82 – grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública deve agir em conformidade com o que dispõe a legislação vigente.

Não é o que se denota, todavia, na licitação em comento, posto que há delimitação na participação de outras empresas.



III.- DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 87 DA LEI 8.666/93

Inicialmente, para fins de delimitação do contexto em que se baseia a presente Impugnação, transcreveremos abaixo a íntegra do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 que assevera os termos da matéria propagada:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Desta forma, em análise dos incisos III e IV do mencionado artigo 87, da Lei nº 8.666/93, verifica-se uma distinção no que tange à abrangência dos dispositivos legais: a) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; b) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Assim, tem-se que a suspensão impede a contratação com a Administração, ou seja, aquela que motivou a penalidade, e, quanto a declaração de inidoneidade impede a contratação com a Administração Pública.

Nesta senda, importante colacionarmos os incisos XI e XII do artigo 6º do referido diploma legal.



somente sobre o órgão ou entidade contratante. Noutro lado, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a Administração Pública, isto é sobre todo o aparato administrativo do Estado.

[...]

Trocando-se em miúdos, quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. Em sentido bem diferente, quem é suspenso temporariamente somente não pode participar de licitação e contratar com aquele órgão ou entidade que aplicou a penalidade (NIEBUHR, 2008 p. 610)

Parece claro que possibilitar o sancionado, na declaração de inidoneidade, participar de certames licitatórios em esferas de governo diversas, não atenderia à finalidade buscada no comando normativo, que é, justamente, evitar novos danos ao interesse público e à Administração.

A sanção mais do que o caráter repressivo e preventivo deve promover a intenção de reabilitação do sancionado. Nesse sentido, permitir que ele celebre contratos com outros entes/órgãos administrativos não só criaria o risco de novos prejuízos ao interesse público como diminuiria o seu interesse em procurar a sua recuperação.

Ou seja, não é possível ao Sr. Pregoeiro ignorar essa distinção. O mais correto é entender que, no caso da suspensão, o impedimento de licitar se dá apenas em relação ao órgão/ente que aplicou a sanção e não a todas as esferas da Administração Pública, como na declaração de inidoneidade.

Cumprе trazer à baila o posicionamento firme e concreto do Tribunal de Contas da União, corroborando com o exposto no presente *mandamus*:

9.3.2 Abstēna-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993.⁸

⁸ TCU/ Acórdão 2.017/10.



âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados".
Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário.⁸

A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou.

Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenadas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento da votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo ("suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração"). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. A sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, produziria efeitos para os órgãos e entidades das três esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudência do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 também deveria produzir efeitos para as três esferas de governo. O primeiro revisor, Min. José Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distinção entre as sanções dos incisos III e IV, em função da gravidade da infração cometida. Pugnou, ainda, pela modificação da jurisprudência do TCU, a fim de se considerar que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município". O segundo revisor, Min. Raimundo Carneiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões "Administração" e "Administração Pública" contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: "Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para 'Administração Pública' e para 'Administração' são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance



da sanção prevista no inciso III do art. 87^o. Mencionou, também, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei "guardam um distinto grau de intensidade da sanção", mas que "referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção...". Segundo ele, não se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sanções seria o mesmo. Chamou atenção para o fato de que "a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso". E arrematou "... para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-la à apreciação do titular da respectiva pasta de governo". Acrescentou que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações não poderia ter alcance maior que o da declaração de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações, que definiu "Administração" como sendo "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente", para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, então, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: "9.2. Determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante".¹⁰

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013 conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constatou do edital disposição no sentido de que: "2.2 – Não será permitida a participação de empresas (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública". O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a

¹⁰ Acórdão nº 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

¹¹ Acórdão nº 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.



13 / 20

oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)". E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "Administração" constante do item 2.2. "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal" e que, portanto, "o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte". Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de "evitar questionamentos semelhantes no futuro", considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal".¹¹

Pelo exposto, verifica-se que a legislação faz uma distinção essencial no que diz respeito a abrangência para a declaração de inidoneidade, sendo correto pensar que o contratado inidôneo assim o será perante qualquer órgão público do país, e, **aquele que for suspenso temporariamente será assim tratado perante os órgãos, entidades e unidades administrativas concernentes ao Poder Público que lhe aplicou a sanção.**

Conclui-se que a Administração Pública tem o dever de atentar para referidos princípios, objetivando resguardar o interesse público em detrimento do interesse particular, ou seja, buscando sempre a proposta mais vantajosa.

No caso do edital, em questão, admitindo-se somente por amor ao debate, poderia a impugnante ser excluída em participar, entretanto de forma injusta e em total confronto com a legislação



específica que norteia a matéria, uma vez que pela vontade expressa do legislador, ela não estaria impedida.

Portanto, forçoso concluir que a premissa do regime jurídico é que todo o julgador deve agir razoavelmente e não arbitrariamente, aplicando de forma ordeira, o que a legislação constitucional e infraconstitucional determina para a matéria, e, no caso em comento, não há qualquer óbice para a exclusão da impugnante no presente certame.

DÓ DIRECIONAMENTO

Nesse sentido, importante destacar que alguns aspectos do instrumento convocatório, notadamente na parte atinente às especificações técnicas do equipamento Autoclave - 'Item 022' da 'Descrição Detalhada', guardam enorme semelhança com as características exclusivas do equipamento fabricado unicamente pela empresa BAUMER S/A, o que por certo, com a manutenção de tais exigências, tornará este certame direcionado ao produto oferecido pela citada empresa, restringindo injustamente a participação de outros interessados em contratar com a administração pública, conforme adiante restará demonstrado.

Assim, partindo-se de uma simples análise das exigências constantes no Edital - Item 22 da 'Descrição Detalhada', a N. Administração pretende adquirir uma Autoclave que contenha "Vincó Central com Desnível para Eliminação de Condensado", conforme previsão da descrição técnica do Equipamento em comento, assim constando:

VINCO CENTRAL COM DESNÍVEL PARA ELIMINAÇÃO DE CONDENSADO;¹¹

Pois bem, diante desta exigência, é evidente que em relação ao equipamento descrito ao longo do Item 22 existe uma injustificável aproximação do Instrumento Convocatório a um produto fabricado exclusivamente por uma única empresa, qual seja, a BAUMER S/A.

Referida assertiva pode ser facilmente evidenciada por meio da confrontação das especificações técnicas acima reproduzidas, constantes ao longo do Instrumento Convocatório, com as características técnicas do Equipamento da Baumer - Esterilizador a Vapor III VAC II, conforme informações constantes no respectivo Manual do Usuário - Registrado na ANVISA sob o n.º 10345500043.

¹¹ Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carrero, 10.4.2013

Assim, em relação a exigência editalícia prevista da 'Descrição Detalhada', em que se determina que o equipamento deve apresentar "VINCO CENTRAL COM DESNÍVEL PARA ELIMINAÇÃO DO CONDENSADO", certo é que esta condição representa quase que uma reprodução exata de uma especificação técnica somente verificada no Equipamento da Baumer acima identificada, conforme informação constante na página 07 do correspondente Manual do Usuário, senão vejamos:

"Câmara construída em dupla parede, com vinco central e desnível, aumentando a retirada do condensado (...)" (pág. 07 - Manual do Usuário - Modelo HI VAC II - Registro na ANVISA n.º 10345500043

Pois bem, esta exigência de vinco central na câmara com desnível para a retirada do condensado beneficia exclusivamente um único fabricante, haja vista que não existe no mercado a oferta de produtos de concorrentes que venham a apresentar esta mesma característica.

Ainda assim, esta condição/determinação de que se tenha um vinco central para a eliminação do condensado em nada influencia na qualidade do Equipamento, nem tampouco na eficiência do processo, referindo-se apenas a forma de descarte do condensado, após a esterilização, tanto que no mercado apenas uma única empresa detém um produto com referida característica, não se mostrando, de forma alguma, especificação/exigência indispensável para se garantir o adequado desempenho.

Ou seja, é inquestionável tratar-se de especificação técnica plenamente dispensável, na medida em que sua manutenção no Edital terá apenas a finalidade de favorecer o certame a um único fabricante ou sua rede de distribuidores, afastando a possibilidade participação em igualdade de condições dos demais Interessados.

Assim, diante da situação ora apresentada, confrontando-se as especificações técnicas do edital com o Manual do Usuário do Esterilizador Modelo HI VAC II, disponíveis no 'site' da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e também aqui anexado, verifica-se, sem qualquer dificuldade, que o certame, indubitavelmente, aproxima injustificadamente o produto pretendido ao equipamento/modelo em referência, o que representa violação a inúmeros princípios que regem o Direito Administrativo, dentre os quais destacamos a Isonomia, a moralidade, a legalidade e a supremacia do interesse público.

Ora, realmente, não há de se imaginar que todos os fabricantes de 'Autoclaves' no Brasil devam produzi-las de acordo com os padrões utilizados pela empresa *BAUMER*

Frise-se que os tópicos relativos às eliminação de resíduos através de VINCO localizado na parte CENTRAL da câmara interna, referem-se às exigências técnicas discricionárias cujas escolhas dizem respeito exclusivamente ao fabricante, que, por sua vez, somente, deverá estar em conformidade aos padrões e normas técnicas NBR's expedidas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas.



Nesse sentido, é certo que tais exigências evidenciam o *DIRECIONAMENTO* que macula o Edital ora impugnado. Ora, não bastasse a ausência de fundamento técnico, é certo que Edital nos moldes atualmente proposto, afigura-se evidentemente *DIRECIONADO* à *BAUMER S/A*, impedindo a oferta de condições igualitárias aos demais interessados em contratar com a N. Administração.

Com efeito, vale dizer que, desde que observadas as normas legais e técnicas pertinentes, os fabricantes dispõem de considerável margem de atuação para dotarem seus equipamentos de características peculiares – a seu exclusivo talento.

Diante de tais considerações, pensamos não ser demais lembrá-los que, no âmbito dos certames, o princípio da isonomia representa uma garantia não apenas para os interessados na licitação, mas para toda a coletividade.

Ora, no caso presente – tendo em vista que as exigências editalícias acima indicadas não se mostram devidamente justificadas e não representam qualquer vantagem técnica para a Administração –, é certo que o descritivo técnico nos moldes como proposto apenas restringe o universo de empresas participantes, o que não pode ser admitido.

É evidente que a criatividade e a inventividade dos fabricantes de 'Autoclaves' – tal como a *SERCON* –, permitem aos mesmos oferecer tais equipamentos em preço mais vantajoso para Vossas Senhorias, independentemente das configurações *SUPERFLUAS* e *DIRECIONADAS* acima indicadas e asseguradas a estrita observância à *NBR 11.816:2003* e demais 'Normas Técnicas' brasileiras.

A propósito, o consagrado mestre Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que "o princípio da igualdade consiste em assegurar tratamento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, à face da Constituição), afinadas com eventual disparidade de tratamento" (Princípio da Isonomia, RTDP 1/83) (g.n.).

Em vista que a aludida relevância jurídica diz respeito a requisito(s) que determine(m) o estritamente necessário à garantia e segurança pretendidas, a toda evidência, verifica-se que referida hipótese, não se amolda ao caso vertente.

No caso presente, as exigências destacadas apenas restringem o universo de empresas participantes, não representando qualquer vantagem à Administração.

Marçal Justen Filho apresenta uma síntese de possíveis atentados ao princípio da isonomia ("In" *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Editora AIDE, 1993, p. 27). Vejamos:



poder, com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo; desiguando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou economia para a Administração. Dai por que a lei regulamentar da ação popular considera nulo o contrato resultante de edital em que "forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo" (Lei 4.717, de 1965, art. 4º, III, "b"), o que está reiterado no art. 3º, § 1º, I e II da Lei 8.666, de 1993" (idem, fls. 30/31) - (g.n.).

Uma vez corrigidos os *VÍCIOS* ora suscitados (*DIRECIONAMENTO*), é certo que a ampliação do universo de licitantes aptos a participar deste certame somente trará benefícios a esta nobre Administração licitante, posto ser evidente que a "acirrada competição entre os possíveis interessados" ensejará a oferta "de melhores preços e condições"¹².

Por outro lado, é certo que a manutenção da restrição ao universo de licitantes imposta pelo Edital - "data venia" -, é passível de *REVISÃO JUDICIAL* e não pode ser admitida, posto que vicia o próprio objeto da licitação, *NULIFICANDO-A* por completo.

"*Ex positis*" - à luz dos princípios da isonomia, motivação e moralidade -, impõe-se a reforma do Edital e do respectivo 'Descritivo', nos moldes sugeridos, para que se extirpe tão oburgado *DIRECIONAMENTO*.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Urge ainda trazer à baila, esclarecimento relativo a especificação de quantidade de porta, sera 01 ou 02 portas? pois o edital não é claro!

/// - CONCLUSÃO

¹² "In" SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo - De Acordo com a Lei n.º 8.666/93 e n.º 8.883/94. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.



Por todo o exposto, requer a Impugnante digno-se o Senhor Pregoeiro - ou quem lhe fizer as vezes - conhecer da presente **IMPUGNAÇÃO**, provendo-a para o fim de **REFORMAR** o Edital e o respectivo Descritivo Técnico de acordo com as ponderações acima tecidas, retirando-se da 'Descrição Detalhada'

Diante do exposto, a Impugnante requer o acolhimento desta Impugnação por esta f. Comissão, em especial para promover a correção do Edital, por CLARO descumprimento de dispositivo de Lei - artigo 87 da Lei nº 8.666/93, devendo-se publicar correção, prorrogando a data da licitação, para excluir "...9.5.4. **Impedidas de licitar e contratar com a Administração**", do item mencionado, do certame objeto da presente impugnação

Nestes termos, Pede deferimento.

Mogi das Cruzes (SP), 26 de fevereiro de 2014

fls
Revain
CPF 566.262.221.04

816.384 2ª via DATA DE EMISSÃO: 16. set. 1988
NOME: GEOVANI TADEU MENDES
Paterno: Petronio Justiniano Mendes
MATERNA: Josefa Rezende Mendes
Goiania-GO. *22. ago. 1957
NATURALIDADE: DATA DE NASCIMENTO:
C. Cas. nº 19.295 fls. 122 liv. A-29
Estr. Goiania-GO., 29.02.80.
166.262.22J-04
ASSINATURA DO DIRETOR
LEI Nº 116 DE 2002

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DE GOIAS
SECRETARIA DA SEGURANCA PUBLICA
UNIDADE DE IDENTIFICACAO

ASSINATURA DO DIRETOR
CARTEIRA DE IDENTIDADE