



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

Processo Licitatório nº 016/2023

Pregão Presencial nº 011/2023

Requerente: Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME

Requerido: Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

**Assunto: Aquisição de maca portátil para o curso de Fisioterapia da FEMA –
Anexo I - termo de referência especificação com marca.**

I - DA IMPUGNAÇÃO

Impugnação encaminhada, via e-mail no dia 10/04/2023 às 11:00, para Supervisora da Seção de Mateiras Maria Salete Porto Steiger Elias, pela empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME fora do prazo editalício.

A) MANIFESTAÇÃO

Impugnação ao edital – não obediência aos prazos elencados no edital nº 012/2023 e na lei de licitações, recebida nos termos da 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.

B) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A presente Impugnação encontra-se intempestiva conforme dispõe o edital,



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

no subitem 9.2 do instrumento convocatório DO ESCLARECIMENTO E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Desta forma, o pedido da empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME é recebido com fundamento na previsão constitucional do "Direito de Petição", consagrada na alínea a do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, CF, segundo o qual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Segundo José Afonso da Silva:

O direito de petição define-se como direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou situação, seja para denunciar lesão concreta, e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade. Há nele, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.441

O direito de petição é, portanto, um direito fundamental, assegurado a



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

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.

II – DOS FATOS

Trata-se de Pregão Presencial realizado pela Seção de Materiais da FEMA cujo objetivo é a aquisição de 30 (trinta) macas portáteis para o curso de Fisioterapia.

De início, cumpre registrar que, o procedimento administrativo teve como base o pedido da coordenação do curso de Fisioterapia, via E-com nº 000000076261/2/2023, aprovado pelas Diretorias Acadêmica e Executiva da FEMA, além da cientificação da Supervisão da Seção de Materiais para a aquisição.

Com as devidas autorizações ao pedido da Coordenação do Curso de Fisioterapia, deu-se início a fase interna com a realização da pesquisa de mercado junto as seguintes empresas:

EMPRESA	QTDE	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL
LUIZ ANDRÉ LEITE NETO SUPRIMENTOS – ME	30	R\$ 1.400,00	R\$ 42.000,00
ARAÇA PROLAB PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI - ME	30	R\$ 1.744,00	R\$ 52.320,00
MEDLAB ELOHIM PRODUTOS PARA LABORATORIO ME	30	R\$ 1.726,21	R\$ 51.786,30



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

Ato contínuo, concluído os procedimentos internos e publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, deu-se início a fase externa do processo e conseqüentemente o direito de antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa solicitasse esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Porém, no caso em tela, a impugnante não o fez, ao invés de protocolar a peça impugnatória, preferiu fazer contato, via telefone, com a Supervisora do Setor, após o decurso dos prazos de impugnação, para contestar a marca constante nas especificações do produto encaminhado para aquisição pela Coordenação do curso de Fisioterapia.

Assim, a empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME, por intermédio de sua representante, senhora Nadir Aparecida Colli, encaminhou, via E-mail em 10/04/2023, pedido impugnação mesmo fora do prazo decadencial, resta patente a intempestividade da presente impugnação. Apesar da data na peça indicar 06/04/2023, na assinatura digital demonstra que na realidade a peça foi elaborada e assinada na data de 10/04/2023 às 10:35:57.

Consoante noticiado, a requerente não apresentou sua intenção de impugnar no prazo Editalício, deste modo, demos conhecimento do pleito da impugnante, na forma de simples petição para posterior análise, tendo em vista que, a data designada para a sessão estava marcada para o dia 11/04/2023, às 09h30min.

Na data e horário do certame duas empresas se apresentaram para o pleito, sendo elas: 1) WAGNER VASCONCELOS PEREIRA 22041674873 e 2) PLACIDO-COM.DE MAT.CIRÚRGICOS E HOSP.EIRELI – ME. Os licitantes presentes apresentaram as seguintes propostas:



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

EMPRESA	QTDE	VALOR UNT.	VALOR TOTAL	MARCA
WAGNER VASCONCELOS PEREIRA 22041674873	30	R\$ 1.730,00	R\$ 51.900,00	KELTER
PLACIDO- COM.DE MAT.CIRÚRGICOS E HOSP.EIRELI – ME	30	R\$ 1.690,00	R\$ 50.700,00	MEDICAL

Apesar de constar marca no termo de referência, não cerceou o direito de participação no certame de marca similar ou equivalente ao especificado, momento que, oportunizou que, a empresa PLACIDO- COM. DE MAT.CIRÚRGICOS E HOSP.EIRELI – ME participasse do certame e sagra-se vencedora do item com o valor unitário negociado em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), representando o valor global de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), o qual, com base no valor global estimado, representando a economia de 7,6923%.

Registra-se que, a homologação somente se dará após a análise, parecer jurídico e deliberação da Direção Executiva de todos os atos procedimentais realizados no certame.

Por fim, após análise do pedido realizado pela empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME, apresenta o assessor jurídico, Dr. Carlos Aberto Mariano, parecer jurídico com o entendimento que o “processo reúne condições de ser anulado por ilegalidade”.

Desta feita, passasse a análise da peça encaminhada pela empresa impugnante.

III – DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DA ARAÇA PROLAB PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI - ME

Ressalto que, o pedido da empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli - ME é recebido com fundamento na previsão constitucional do “Direito de Petição”, consagrada na alínea a do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, CF.



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

A impugnante se manifesta, Anexo I, no sentido que: o “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:



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

§ 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 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 a participação de outras empresas interessadas e frustra o caráter competitivo do certame. Pela republicação do Edital, reabrindo o prazo



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

inicialmente previsto, conforme art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/1993.

Respeitosamente, pede-se o deferimento.

(...)

IV - DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Em parecer jurídico, Anexo II, datado de 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 seu 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.

Sem delongas.

V - DA MANIFESTAÇÃO DA PREGOEIRA OFICIAL

Apesar da impugnante não ter respeitado o prazo decadencial do pedido de



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

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.

Ademais, analisados os documentos que compõe o processo licitatório em epígrafe, e, em especial, ao posicionamento apresentado pelo assessor jurídico Dr. Carlos Alberto Mariano, no Parecer Jurídico emitido em 17/04/2023, que vai de encontro aos fatos narrados pela Impugnante.

Sendo assim, entendo que, não resta a está Pregoeira, seguir ao posicionamento dado pela Assessoria Jurídica, recebendo a representação da empresa Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli – ME e conseqüentemente ANULANDO a Licitação por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

VI – DA DECISÃO

Ante as circunstâncias, esta Pregoeira decide por **RECEBER** o pedido formulado pela Araça Prolab Produtos para Laboratório Eireli – ME e **ANULAR** a Licitação por infração ao parágrafo 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

Por fim, objetivando evitar o cerceamento do exercício do direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, informamos que será



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

concedido o prazo de 03 (três) dias úteis, a contar do recebimento desta decisão, para aduzir as suas razões de defesa, instruindo-as com as provas necessárias e suficientes das suas alegações

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, 24 de abril de 2023.



Maria Salete Porto Steiger Elias
Pregoeira Oficial