

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREGOEIRO DO PREGÃO PRESENCIAL
067/2019 DA PREFEITURA DE CATALÃO**

Pregão Presencial : 067/2019

Processo Administrativo : NÚMERO 2019009229.

**JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE
PRODUTOS PARA A SAÚDE LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 2.041, 9º andar – Vila Nova Conceição, no município de São Paulo, Estado de São Paulo ("Johnson & Johnson"), (**Doc. 01** – Ato constitutivo), por seu representante legal que ao final subscreve, vem, com fundamento nos artigos 41, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93, 9.º da Lei Federal nº. 10.520/02, e item 13 da Cláusula 4 do edital que prevê a possibilidade de impugnação do presente edital pregão, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos de fato e direito que se passa a aduzir:

I. DOS FATOS

A PRFEITURA DE CATALÃO publicou o Edital do Pregão em epígrafe objetivando o registro de preços para eventual aquisição de Registro de Preços para

Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde LTDA.

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 2.041 – Vila Nova Conceição

São Paulo, SP CEP: 04543-011



MEDICAL DEVICES COMPANIES

futura e eventual aquisição de medicamentos utilizados no tratamento do Diabetes Mellitus, incluso na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e na Relação Municipal de Medicamentos Municipais - REMUME de acordo com a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde de Catalão para o período de 12(doze) meses, conforme especificações e quantidades constantes do Termo de Referência - Anexo 1

Ocorre, Entretanto, Que O Descritivo Do Item 13 Do Anexo 1 – Termo De Referência Direciona para **O Modelo Accu-Chek Active (Marca Roche) :**

*Tiras Reagentes De Medida De Glicemia Capilar Compatível Com Glicosímetro **Modelo Accu-Chek Active** Caixa Com 50 Unidades. Especificações: Confeccionadas Em Plástico, Com Método De Leitura De Refletância, Faixa De Medição Entre 10mg/Dl A 600 Mg/Dl. Tempo De Leitura No Máximo De 5 Segundos Dentro Do Monitor. Embalagem Com 50 Tiras. Amostra De Sangue Total Obtida Por Punção De Polpa Digital Com Volume Máximo De 2 (Dois) Micro Litros, Aplicada Diretamente Na Tira Reativa. O Prazo De Validade Mínimo Deve Ser De 12 Meses A Partir Da Data De Entrega. Características Adicionais: Garantia De Fornecimento De No Mínimo 1000 Unidades De Glicosímetro Compatível Com As Tiras Descritas.*

Pela aplicação do princípio da isonomia e da objetividade da licitação não é possível que os descritivos técnicos de editais de licitação possuem preferência por marca, razão pela qual se vê que o descritivo do item 13 é ilegal e precisa ser alterado.

II -DO COMODATO :

Ainda no que diz respeito ao item 13, listado no Anexo I – Termo de Referência do Instrumento Convocatório, o Edital estabelece o mínimo 1000 Unidades De Glicosímetro Compatível, porém não foi determinado o máximo de unidades de Glicosímetro , informação fundamental para o cadastro de propostas.

Diante disso, a **JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS PARA A SAÚDE LTDA** requer a revisão do termo de referência quanto ao item 13, retirando o direcionamento do Modelo Accu-Chek Active (Marca Roche), além de esclarecer a quantidade máxima de Glicosímetros. Ao tomar tal medida o presente pregão irá aumentar a competitividade do certame, passando assim a atender o quanto disposto no §1º, do art. 3º, da Lei Federal 8.666/93, que impõe que as regras editalícias sejam hábeis a permitir a participação do maior número de licitantes possível no certame com vistas a auferir em favor da Administração a proposta mais vantajosa possível.

Conclui-se, portanto, que os descritivos dos itens acima mencionados do Termo de Referência do Edital além ter o condão de dirigir a Administração a uma contratação que não atende objetivo expresso no próprio edital de pregão, viola a ampla competitividade da licitação.

É sobre o que passamos a discorrer.

II. DO DESCRITIVO TÉCNICO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Como se sabe a descrição do objeto da licitação deve contemplar as necessidades de fato da administração possibilitando a participação do maior número de interessados possíveis no certame licitatório para que Administração obtenha a proposta mais vantajosa.

Na forma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a licitação deverá atender o princípio da isonomia:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de



MEDICAL DEVICES COMPANIES

licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Corroborando a previsão constitucional a Lei Federal 8.666/93, Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, impõe por seu artigo 14 que "*nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto*". Isto significa que essa descrição deverá permitir imediata apreensão do âmbito da licitação.

Neste sentido, a atenção dos eventuais interessados poderia ser prejudicada tanto pela excessiva prolixidade quanto pela omissão de tópicos essenciais.

Com efeito, uma descrição de objeto da licitação que implique na exclusão de produtos ou serviços que seriam hábeis ao atendimento do interesse público da contratação pretendida restringe o caráter competitivo do certame e induz administração realizar uma contratação desvantajosa.

Assim, a descrição do objeto da licitação deve sempre ser precisa no sentido de refletir as necessidades de fato da Administração e não impor barreiras ao amplo acesso do certame licitatório.

É o entendimento firmado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

11. Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. **No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II da Lei n. 8.666/1993, fazem menção ao aludido princípio, além de vedarem expressamente condutas discriminatórias, assim**

como, o § 2º do mesmo dispositivo, reafirma a ideia de igualdade.

12. Impende frisar que **a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia.** Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.**

13. Por outras palavras, **pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também já se posicionou no mesmo sentido:

Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. **Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.** 7. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das**



MEDICAL DEVICES COMPANIES

obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia.

(ADI 2716, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114)

Assim fica evidente que a descrição do objeto de licitação que não tenha uma razão de interesse público para ser prevista fere a ampla participação e a isonomia que o procedimento licitatório deve atender por força do inciso XXI, do Artigo 37, da Constituição Federal e do artigo 3º, da Lei Federal 8.666/93, Lei geral de licitações e contratos administrativos.

O inciso I, do §7º, do art. 15, da Lei 8.666/93, foi expresso no sentido de que ao descrever o produto objeto da compra pretendida é vedado que a Administração tenha qualquer preferência por marca, como fez o presente edital de pregão no itens elencados no documento Anexo a esta Impugnação:

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;**

No caso em tela, o que se vê é que ao descrever o item 13 do presente pregão, o edital exigiu o fornecimento de uma marca determinada para participação no certame.

Desta forma, o descritivo do item supracitado acabou por estabelecer critérios que restringem a competitividade do certame o que exige a reformulação da redação da descrição do objeto da licitação com vistas à ampliação da competitividade do certame, para que seja garantida ao maior número de interessados a possibilidade em contratar, o que, ao fim e ao cabo, resultará na proposta mais vantajosa à Administração.

III. DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DE PRODUTOS SIMILARES AOS DESCRITOS NO EDITAL DE LICITAÇÃO – A SOLUÇÃO PELA ADOÇÃO DE UM PARÂMETRO DE QUALIDADE.

Como se viu acima, 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.

Neste sentido, como forma de adoção de um parâmetro de qualidade dos produtos que se pretende adquirir é admitido que o descritivo se alinhe às características de uma determinada marca 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, que é exatamente o que ocorre no presente caso, como já alertado em outras duas oportunidades por esta mesma impugnante.

Veja como o TCU já se posiciona sobre o tema:

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.



MEDICAL DEVICES COMPANIES

(Acórdão 2300/2007, Plenário, Min. Relator Aroldo Cedraz)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União (...). dar ciência à Prefeitura (...) que, em futuras licitações para aquisições de bens, abstenha-se de formular especificações que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como "ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; (Acórdão nº 1.861/2012, 1º C, rel. Min. José Múcio Monteiro)

A irregularidade que macula os procedimentos empregados no Pregão Eletrônico nº 89/2007 pode ser resumida na inclusão de exigências e especificações técnicas restritivas que comprometeram definitivamente o caráter competitivo da licitação.

Verificou-se que, além de não ter sido apresentada qualquer justificação administrativa, a forma como se deu a descrição técnica dos itens licitados resultou numa restrição indevida da competição entre licitantes potenciais e efetivos, impossibilitando que fossem ofertados, a preços mais razoáveis, outros equipamentos com desempenho igual ou superior ao item descrito no edital.

(...)

Assim, diante do disposto no art. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e da remansosa jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que é ilegal a preferência por determinada marca ou modelo sem a devida justificativa técnica(...)

(...)

abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993.



MEDICAL DEVICES COMPANIES

(Acórdão 295/2008, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Como largamente demonstrado o descritivo do item 13 do presente edital de licitação se identifica com a especificação técnica dos produtos de uma determinada marca disponível do mercado o que é até admitido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União para o estabelecimento de um padrão de qualidade dos produtos que serão adquiridos pela Administração, desde que os descritivos contenham as expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", o que não ocorre no presente caso, revelando-se, portanto, ilegais a redação do presente descritivo técnico.

IV. DO PEDIDO

Por todo exposto, requer se digne Vossa Senhoria em receber a presente Impugnação e, ao final, **julgá-la procedente**, a fim de excluir a referência expressa a uma marca específica no que tange ao item 13 do edital (direcionamento) e estabelecer o número máximo de Glicosímetros.

Termos em que,
Pede deferimento.

Catalão, 02 Julho de 2019.

Johnson & Johnson do Brasil Ind. Com. de Produtos para Saúde Ltda.

Marta Rocha

Representante Legal / Procurador

Núcleo de Editais e Pregões

De: Rocha, Marta Lucas [MEDBR] <msilva74@its.jnj.com>
Enviado em: terça-feira, 2 de julho de 2019 11:15
Para: nucleoeditaispregoes@catalao.go.gov.br
Cc: Macarini, Lincoln Maximiliano [MDDBR]; Figueiredo, Antonio leonardo [MEDBR]
Assunto: PEDIDO_IMPUGNAÇÃO_PE-067/2019_PREFEITURA _CATALÃO
Anexos: IMPUGNACAO_PE_067.2019.pdf

Prezado Pregoeiro,

Prezado, Segue o anexo.

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREGOEIRO DO PREGÃO PRESENCIAL 067/2019 DA
PREFEITURA DE CATALÃO**

Pregão Presencial : 067/2019

Processo Administrativo : NÚMERO 2019009229.

**JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS
PARA A SAÚDE LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 2.041, 9º andar – Vila Nova Conceição, no município de São Paulo, Estado de São Paulo ("Johnson & Johnson"), (**Doc. 01** – Ato constitutivo), por seu representante legal que ao final subscreve, vem, com fundamento nos artigos 41, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93, 9.º da Lei Federal nº. 10.520/02, e item 13 da Cláusula 4 do edital que prevê a possibilidade de impugnação do presente edital

pregão, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos de fato e direito que se passa a aduzir:

I. DOS FATOS

A PRFEITURA DE CATALÃO publicou o Edital do Pregão em epígrafe objetivando o registro de preços para eventual aquisição de Registro de Preços para **futura e eventual** aquisição de medicamentos utilizados no tratamento do Diabetes Mellitus, inclusos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e na Relação Municipal de Medicamentos Municipais - REMUME de acordo com a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde de Catalão para o período de 12(doze) meses, conforme especificações e quantidades constantes do Termo de Referência - Anexo 1

Ocorre, Entretanto, Que o Descritivo Do Item 13 Do Anexo 1 – Termo De Referência Direciona para **O Modelo Accu-Chek Active (Marca Roche) :**

*Tiras Reagentes De Medida De Glicemia Capilar Compatível Com Glicosímetro **Modelo Accu-Chek Active** Caixa Com 50 Unidades. Especificações: Confeccionadas Em Plástico, Com Método De Leitura De Refletância, Faixa De Medição Entre 10mg/Dl A 600 Mg/Dl. Tempo De Leitura No Máximo De 5 Segundos Dentro Do Monitor. Embalagem Com 50 Tiras. Amostra De Sangue Total Obtida Por Punção De Polpa Digital Com Volume Máximo De 2 (Dois) Micro Litros, Aplicada Diretamente Na Tira Reativa. O Prazo De Validade Mínimo Deve Ser De 12 Meses A Partir Da Data De Entrega. Características Adicionais: Garantia De Fornecimento De No Mínimo 1000 Unidades De Glicosímetro Compatível Com As Tiras Descritas.*

Pela aplicação do princípio da isonomia e da objetividade da licitação não é possível que os descritivos técnicos de editais de licitação possuem preferência por marca, razão pela qual se vê que o descritivo do item 13 é ilegal e precisa ser alterado.

II -DO COMODATO :

Ainda no que diz respeito ao item 13, listado no Anexo I – Termo de Referência do Instrumento Convocatório, o Edital estabelece o mínimo 1000 Unidades De Glicosímetro Compatível, porém não foi determinado o máximo de unidades de Glicosímetro , informação fundamental para o cadastro de propostas.

Diante disso, a **JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PRODUTOS PARA A SAÚDE LTDA** requer a revisão do termo de referencia quanto ao item 13 , retirando o direcionamento do Modelo Accu-Chek Active (Marca Roche), além de esclarecer a quantidade máxima de Glicosímetros. Ao tomar tal medida o presente pregão irá aumentar a competitividade do certame, passando assim a atender o quanto disposto no §1º, do art. 3º, da Lei Federal 8.666/93, que impõe que as regras editalícias sejam hábeis a permitir a participação do maior número de licitantes possível no certame com vistas a auferir em favor da Administração a proposta mais vantajosa possível.

Conclui-se, portanto, que os descritivos dos itens acima mencionados do Termo de Referência do Edital além ter o condão de dirigir a Administração a uma contratação que não atende objetivo expresso no próprio edital de pregão, viola a ampla competitividade da licitação.

É sobre o que passamos a discorrer.

II. DO DESCRITIVO TÉCNICO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Como se sabe a descrição do objeto da licitação deve contemplar as necessidades de fato da administração possibilitando a participação do maior número de interessados possíveis no certame licitatório para que Administração obtenha a proposta mais vantajosa.

Na forma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a licitação deverá atender o princípio da isonomia:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte

(...)

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

Corroborando a previsão constitucional a Lei Federal 8.666/93, Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, impôs por seu artigo 14 que *"nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto"*. Isto significa que essa descrição deverá permitir imediata apreensão do âmbito da licitação.

Neste sentido, a atenção dos eventuais interessados poderia ser prejudicada tanto pela excessiva prolixidade quanto pela omissão de tópicos essenciais.

Com efeito, uma descrição de objeto da licitação que implique na exclusão de produtos ou serviços que seriam hábeis ao atendimento do interesse público da contratação pretendida restringe o caráter competitivo do certame e induz administração realizar uma contratação desvantajosa.

Assim, a descrição do objeto da licitação deve sempre ser precisa no sentido de refletir as necessidades de fato da Administração e não impor barreiras ao amplo acesso do certame licitatório.

É o entendimento firmado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

11. Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. **No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II da Lei n. 8.666/1993, fazem menção ao aludido princípio, além de vedarem expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2º do mesmo dispositivo, reafirma a ideia de igualdade.**

12. Impende frisar que **a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia.** Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.**

13. Por outras palavras, **pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em**

contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também já se posicionou no mesmo sentido:

Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. **Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.** 7. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** A discriminação,

no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia.

(ADI 2716, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114)

Assim fica evidente que a descrição do objeto de licitação que não tenha uma razão de interesse público para ser prevista fere a ampla participação e a isonomia que o procedimento licitatório deve atender por força do inciso XXI, do Artigo 37, da Constituição Federal e do artigo 3º, da Lei Federal 8.666/93, Lei geral de licitações e contratos administrativos.

O inciso I, do §7º, do art. 15, da Lei 8.666/93, foi expresso no sentido de que ao descrever o produto objeto da compra pretendida é vedado que a Administração tenha qualquer preferência por marca, como fez o presente edital de pregão no itens elencados no documento Anexo a esta Impugnação:

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;**

No caso em tela, o que se vê é que ao descrever o item 13 do presente pregão, o edital exigiu o fornecimento de uma marca determinada para participação no certame.

Desta forma, o descritivo do item supracitado acabou por estabelecer critérios que restringem a competitividade do certame o que exige a reformulação da redação da descrição do objeto da licitação com vistas à ampliação da competitividade do certame, para que seja garantida ao maior número de interessados a possibilidade em contratar, o que, ao fim e ao cabo, resultará na proposta mais vantajosa à Administração.

III. DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DE PRODUTOS SIMILARES AOS DESCRITOS NO EDITAL DE LICITAÇÃO – A SOLUÇÃO PELA ADOÇÃO DE UM PARÂMETRO DE QUALIDADE.

Como se viu acima, 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.

Neste sentido, como forma de adoção de um parâmetro de qualidade dos produtos que se pretende adquirir é admitido que o descritivo se alinhe às características de uma determinada marca 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, que é exatamente o que ocorre no presente caso, como já alertado em outras duas oportunidades por esta mesma impugnante.

Veja como o TCU já se posiciona sobre o tema:

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, Min. Relator Aroldo Cedraz)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União (...). dar ciência à Prefeitura (...) que, em futuras licitações para aquisições de bens, abstenha-se de formular especificações que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como "ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;
(Acórdão nº 1.861/2012, 1º C, rel. Min. José Múcio Monteiro)

A irregularidade que macula os procedimentos empregados no Pregão Eletrônico nº 89/2007 pode ser resumida na inclusão de exigências e especificações técnicas restritivas que comprometeram definitivamente o caráter competitivo da licitação. Verificou-se que, além de não ter sido apresentada qualquer justificação administrativa, a forma como se deu a descrição técnica dos itens licitados resultou numa restrição indevida da competição entre licitantes potenciais e efetivos, impossibilitando que fossem ofertados, a preços mais razoáveis, outros equipamentos com desempenho igual ou superior ao item descrito no edital.

(...)

Assim, diante do disposto no art. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e da remansosa jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que é ilegal a preferência por determinada marca ou modelo sem a devida justificativa técnica(...)

(...)

abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

(Acórdão 295/2008, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Como largamente demonstrado o descritivo do item 13 do presente edital de licitação se identifica com a especificação técnica dos produtos de uma determinada marca disponível do mercado o que é até admitido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União para o estabelecimento de um padrão de qualidade dos produtos que serão adquiridos pela Administração, desde que os descritivos contenham as expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", o que não ocorre no presente caso, revelando-se, portanto, ilegais a redação do presente descritivo técnico.

IV. DO PEDIDO

Por todo exposto, requer se digne Vossa Senhoria em receber a presente Impugnação e, ao final, **julgá-la procedente**, a fim de excluir a referência expressa a uma marca específica no que tange ao item 13 do edital (direcionamento) e estabelecer o número máximo de Glicosímetros.

Termos em que,
Pede deferimento.

Catalão, 02 Julho de 2019.

Johnson & Johnson do Brasil Ind. Com. de Produtos para Saúde Ltda.

Representante Legal / Procurador