

São José dos Pinhais (PR), 20 de janeiro de 2016.

IMPUGNAÇÃO

AO
MINISTÉRIO DA DEFESA
Secretaria de Pessoal, Ensino, Saúde e Desporto
Hospital das Forças Armadas
Seção de Licitação

REF.: Pregão Eletrônico nº 06/2017
Processo Administrativo nº 60.550.011.016/2016-19

Prezados Senhores,

A **KSS Comércio e Indústria de Equipamentos Médico LTDA**, devidamente inscrita nos CNPJ/MF sob número 79.805.263/0001-28 com sede na Rua Castro, 29 Vila Rocco III na cidade de São José dos Pinhais – PR, com fundamento no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, vem, tempestivamente, interpor esta peça recursal ao edital apresentado por esta Instituição, levando em consideração o ordenamento jurídico vigente no país e o disposto no artigo 22, inciso I da Constituição Federal Brasileira.

PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1. Antes de adentrar ao mérito da presente impugnação, fazemos constar o que dispõe o item 24– DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO item 24.1. “Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”.

Vimos perante a Ilibada Seção de Licitação do Hospital das Forças Armadas representada neste processo pela Pregoeira e a Equipe de Apoio que conduzirão o certame antes mencionado demonstrar razões e a necessi-



dade de readequação ou até mesmos o cancelamento do item 02 do TERMO DE REFERÊNCIA - FOCO CIRÚRGICO TETO 03 unidades, por estar em desconformidade com todos regimentos vigentes no país e ainda claramente direcionado para marca e empresa MAQUET.

DOS FATOS

Após reedição do novo termo de referência apresentado por esta instituição, ainda observamos alguns equívocos que violam o sentido das licitações e que nada tem haver com a qualidade do equipamento e que demonstre ser útil ou eficiente, desta forma mais uma vez evocaremos o artigo 7º das licitações:

Observando os princípios da Lei nº 8666/93 em seu artigo 7º, § 5ª, veda expressamente a preferência por marca ou descrição de especificação exclusiva, com o fim de impedir qualquer discriminação entre os licitantes, conforme passamos a verificar e anteriormente utilizado:

Art. 7º, § 5º, Lei nº 8666/93: “É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas...” (negrito nosso)

Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho em seu precioso comentário nos informa que “A licitação busca realizar diversos fins, igualmente relevantes. Busca-se assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia. [...] A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.” Prossegue ainda a observação do doutrinador “Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. [...] Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.”

Desta forma em observância ao novo termo de referência proposto pelo Hospital das Forças Armadas, temos os seguintes tópicos que não possuem relevância porém discrimina as novas tecnologias e ainda torna artifício restritivo no requisito do sistema operacional das licitações, sendo assim vejamos como esta o novo dispositivo:



"FOCO CIRÚRGICO LED DE TETO 2 CÚPULAS (no intervalo de 100.000 LUX-160.000LUX) (...) Com no intervalo de **(80 Leds a 128 Leds)** mais 01 para endoscopia(...)Características da cúpula de 700 mm: Com no intervalo **(128Leds e 160 Leds)** mais 01 para endoscopia com acionamento independente, luminância (no intervalo de 100.000 LUX- 160.000LUX)(...)Certificados de Boas Práticas de Fabricação(...)."(grifo nosso)

Sendo assim redigimos sobre os quantitativos de LED's inseridos no termo de referência.

Por exemplo o equipamento desta recorrente nas cúpulas com emissão de 100.000 LUX, a mesma é composta por 56 (cinquenta e seis) LED's e a cúpula que gera intensidade luminosa de 160.000 LUX é composta por 84 (oitenta e quatro) LED's atendendo perfeitamente o dispositivo do edital na geração de iluminação, porém sendo restringida pelos quantitativos de LED's que não possuem sentido, pois sendo assim questionamos o setor requisitante:

O mais importante para este tipo de equipamento é atingir a quantidade de LUX solicitado em edital que é de **100.000 LUX** numa cúpula e **160.000 LUX** em outra cúpula ou a quantidade de LED's?

Cabe ressaltar e orientar o setor requisitante que nem sempre uma grande quantidade de LED's nas cúpulas tornam o equipamento mais eficiente ao contrário quanto maior o número de LED's maior será a emissão de calor sobre a equipe que esta envolvida no procedimento cirúrgico e ainda maior será o nível de consumo de energia, será que é isto mesmo que esta instituição deseja?

Muitas vezes os equipamentos que possuem grande quantidade de LED's, já estão defasados no mercado, e sofre a instituição que adquire tal produto, pois investe grande parte de seus recursos que poderiam ser investidos em equipamentos mais atualizados. Também acreditamos que a equipe técnica saiba destas evoluções, deixando o termo de referência assim, poderão estar investindo recurso público por tecnologia obsoleta, pois o que mais influência no mecanismo de funcionamento é o alcance da intensidade luminosa do equipamento os LUXES.

Temos também a norma condicional IEC 60601-1:1994 mais emenda 01:1997 e NBR IEC 60601-1-2:2006 de acordo com as prescrições da Portaria 350 de 06 de setembro de 2010 – INMETRO e que acreditamos que seja de conhecimento da equipe técnica do Hospital das Forças Armadas. Nos termos desta Resolução nº 27 de 21 de junho de 2011 – ANVISA determina que os equipamentos devem atingir o quantitativo de LUX independente de quantos leds possuam. O equipamento deve atingir o fim para seu uso e não deve-se interpretar o contrário.



Então resumidamente temos que se o equipamento possuindo 56, 84, 100 LEDS ou mais desde que o mesmo atinja os 120.000 LUX dentro desta normativa ele esta aprovado para comercialização. Em momento algum é exigido quantitativos mínimos ou máximos de leds para obtenção desta intensidade luminosa dentro da normativa ora apresentada e o próprio INMETRO - instituto nacional de metrologia qualidade e tecnologia no momento da certificação não solicita que haja uma quantidade x ou y de LED's a única coisa que é cobrada é a iluminância preterida do equipamento a ser certificado neste caso se for 100.000 LUX deve-se atingir os 100.000 LUX. Acreditamos que a equipe técnica envolvida na avaliação dos equipamentos saibam perfeitamente do preceitos desta normativa, e que o alcance dos LUX exigidos em Edital independem de quantos leds o equipamento possui. Ao invés de solicitar números mínimos e máximos de LED's a instituição poderia cobrar um grau de proteção das cúpulas como o **IP 54 ou superior** que deve ser certificado no INMETRO e estar dentro das normas brasileiras, o que é o IP 54 é um processo que ceta as cúpulas do foco cirúrgico e evita a entrada de partículas de poeira e água.

O novo termo de referência em questão ainda exige o seguinte documento **“FOCO CIRÚRGICO LED DE TETO 2 CÚPULAS** (no intervalo de 100.000 LUX- 160.000LUX)(...) *Certificados de Boas Práticas de Fabricação(...)*”

Acreditamos que seja de conhecimento da equipe técnica do Hospital das Forças Armadas que o Certificado de Boas Práticas de Fabricação não existe mais para os equipamentos enquadrados nas classes de risco I e II, segundo a própria ANVISA em sua publicação no DOU em anexo a este recurso publicado em 31 de março de 2014 Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 15, de 28 de Março de 2014 que determina em seu Art. 24 § 2.º **“A Anvisa não emitirá CBPF para produtos para saúde enquadrados nas classes I e II.”** (NR) . Logo como apresentar documento que não tem mais emissão? Lembrando que o foco cirúrgico enquadra-se na classe I de risco.

Conforme exposto, a Doutrina e a Jurisprudência são unânimes ao afirmar que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

Deste modo, concluímos que a manutenção do presente edital caracteriza violação aos princípios da Legalidade, Isonomia e Competitividade, Moralidade aqui aplicáveis por força de expressa previsão legal, artigo 3º da Lei 8666/93, maculando de vício de nulidade o presente processo licitatório.

Observa-se ainda que a manutenção do edital como esta viola a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“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:(...)”

Novamente o artigo 7º, inciso I, parágrafo 5º, da Lei 8.666/93 estabelece que "**é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório**". (grifamos)

Lembramos que a Administração Pública deve sempre deixar claro qual sua real necessidade e não direcionar o que se pretende, para que os proponentes fiquem tranquilos para elaborar sua proposta podendo assim ofertar seu produto, pois partimos do pressuposto que Hospital das Forças Armadas e seus agentes estão agindo sempre de forma a preservar a boa fé, havendo um lapso na transcrição do item ao qual pleiteamos reformulação ou até mesmo seu cancelamento FOCO CIRÚRGICO pois está contra o que a lei determina.

Apontamos o que determina o TCU – Tribunal de Contas da União:

“Observe os requisitos estabelecidos no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, (Projeto básico), de modo a instruir os respectivos processos com o estudo prévio de viabilidade e de exequibilidade de desenvolvimento, contratação e manutenção. Acórdão 1096/2007 Plenário Abstenha-se de utilizar, ao elaborar o projeto básico especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível caracterização de direcionamento da contratação, devendo preparar o mencionado projeto com base em



suas reais necessidades, devidamente justificadas por estudos técnicos, conforme previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 827/2007 Plenário”

“Deve o gestor cuidar-se para que o detalhamento minucioso do objeto no ato convocatório não leve ao direcionamento da licitação. ”

“Zeze para que seus editais obedçam ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que não haja restrição à competitividade ou direcionamento de licitação resultante de indevida preferência por marca específica de equipamento de informática, ou pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas desses equipamentos, em ambos os casos sem justificativa técnica. Acórdão 481/2007 Plenário. ”

“Atente para as especificações técnicas sugeridas pelas unidades demandantes, de modo a realizar confrontações com os produtos existentes no mercado, de forma a evitar que sejam elas responsáveis por, via indireta, indicar bens de marcas ou características sem similaridade, com direcionamento indevido da licitação para produto ou fornecedor específico. Acórdão 1553/2008 Plenário.”

“Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame. Acórdão 1547/2008 Plenário.”

Ora exposto os fatos entendemos e evidenciamos que há um conflito no que é recomendado no art. 3º da Lei 8.666/93, assim redigido:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada 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 lhes são correlatos.

Verificamos que os membros envolvidos na confecção do termo de referência do edital Pregão Eletrônico nº 06/2017, não respeitou os princípios básico da legalidade, da impessoalidade e deixando claro que para este certame em específico não foi observado o princípio mais importante dentre os elencados no art. 3º que é o da isonomia.

O certame licitatório **tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade**, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. **Sendo assim, é vedada exigências editalícias que impeçam a participação de empresas na licitação**, ferindo o princípio da isonomia, conforme ensina o professor Marçal Justen Filho¹:

“Não se admite porém a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.”

“Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.”

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”(negrinho nosso)

Corroborando aos entendimentos, Maria Adelaide de Campos França, nos empresta sua sabedoria composta na obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Saraiva, 2008:

“O objetivo da licitação é o de proporcionar à Administração meios, para, ao instaurar a competição entre os licitantes, assegurar a seus administrados a possibilidade de disputarem a participação nos negócios do Governo e receberem o mesmo tratamento jurídico...”(grifamos)

Flávio Amaral Garcia, na obra Licitações e Contratos Administrativos, Lumem, 2009 nos orienta:

“A busca da melhor proposta (princípio da competitividade) deve se dar num ambiente em que os licitantes disputem em igualdade de condições.”
(grifamos)

Na certeza de que o processo licitatório não pode se viciar, é imprescindível a exclusão ou a readequação do item 02 FOCO CIRÚRGICO DE TETO do Anexo – TERMO DE REFERÊNCIA, com vistas a garantir o julgamento objetivo ainda na fase de habilitação.

Observando os princípios da Lei nº 8666/93 em seu artigo 7º, § 5ª, veda expressamente a preferência por marca ou descrição de especificação exclusiva, com o fim de impedir qualquer discriminação entre os licitantes, conforme passamos a verificar e anteriormente utilizado:

Conforme exposto, a Doutrina e a Jurisprudência são unânimes ao afirmar que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

Deste modo, concluímos que a manutenção do presente edital caracteriza violação aos princípios da Legalidade, Isonomia e Competitividade, Moralidade aqui aplicáveis por força de expressa previsão legal, artigo 3º da Lei 8666/93, maculando de vício de nulidade o presente processo licitatório.

DO PEDIDO

Pelo exposto, nota-se vício insanável no Pregão Eletrônico nº 06/2016, publicado pelo Hospital das Forças Armadas, que fere os fundamentos de uma licitação pública causado imprecisão no julgamento da licitação pois não se sabe se será classificada a empresa que possui equipamento com mais LED ou que atenda o grau de iluminação solicitado 100.000 LUX e 160.000 LUX, lembrando que em nossa defesa o mais importante é a obtenção do grau de iluminação.

Pedimos que esta respeitada instituição, que preserva o respeito e a seriedade em suas ações, e para esta douta comissão, que exclua ou retifique de maneira clara o item 02 do Anexo Termo de Referência Foco Cirúrgico de Teto do instrumento convocatório em questão a exclusão dos quantitativos mínimos de LEDs por não haver lógica e fundamento dentro dos critérios de certificação dos produtos, e sim apenas estética.



Grifa-se que somente mediante a correção do instrumento convocatório que os princípios públicos da isonomia e legalidade serão aplicados, igualando as licitantes no único intuito de conseguir a melhor oferta para a Administração Pública, além de trazer ao ato administrativo a legalidade necessária.

Desta forma pedimos sabedoria em vossas decisões no processo em questão não pequem pela imprudência, mas privilegiem o que é correto pois o único prejudicado neste caso será o Hospital das Forças Armadas de Brasília.

PEDIMOS QUE SEJA FEITA JUSTIÇA!



KSS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIAMENTOS MÉDICO LTDA.
CNPJ/MF 79.805.263/0001-28