

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACEMA-MG

Praça José Ribeiro de Assis, nº 42, Centro, Piracema-MG, CEP: 35.536-000

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) e equipe de apoio,

PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2021

QUIMAFLEX PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 13.224.500/0001-59, Inscrição Estadual nº 181.151.636.110, estabelecida à Avenida Luiz Disperati, nº 264, 8º Distrito Industrial, Araraquara/SP, CEP: 14.808-161, e-mail: juridico@quimaflex.com.br, neste ato representada por seu sócio proprietário, o Sr. Sidinei Tacão, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade (RG) nº 25.289.408-X SSP/SP, e CPF nº 150.743.598-30, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal, **IMPUGNAR** o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

Está marcado para as 12h30 do dia 11 de junho, próximo futuro, o pregão acima citado cujo objeto é o *“registro de preços para futuras aquisições de equipamentos e insumos para tratamento de água, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Água e Esgoto, nas quantidades, qualidades e condições descritas no anexo I (termo de referência)”*.

Ocorre que para o Lote nº 16 descrito no Anexo I do Edital, meio de cultura desidratado com Substrato Cromogênico Definido ONPG-MUG, com resultados confirmativos para presença de Coliformes Totais pelo desenvolvimento de coloração amarela e Escherichia Coli pela observação de fluorescência, após, exige-se “registro no Standard Methods for Examination of Water and Wastewater.” Não bastasse, no Anexo I – Termo de Referência, na própria descrição do aduzido Lote 16, do instrumento convocatório repete-se essa mesma exigência.

I - Do dever do produto estar incluído no Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater.

Com o devido respeito, a Administração contraria o princípio do julgamento objetivo, agasalhado pelo artigo 45, da Lei nº 8.666/93, ao não informar com a necessária clareza os critérios e fatores que motivam a escolha exclusiva das marcas de produto Colilert, Colilert-18 e Colisure, todas fabricadas pela IDEXX LABORATÓRIOS LTDA., marcas eleitas em caráter de exclusividade para o Lote 16 do Anexo I, do Edital; sem olvidarmos que o instrumento convocatório desta licitação apresenta uma exigência que vai de encontro à própria essência da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todas as interessadas e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes, senão vejamos.

No Edital os produtos químicos para tratamento de água para consumo humano não estão descritos e especificados nos exatos termos do art. 1º, da Lei nº 10.520, de 2002, a definição objetiva no edital, por meio de especificações usuais no mercado embora permita menção a marca, neste caso ardilosamente oculta no Termo de Referência no Edital sob o manto da



exigência de registro no “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater” e não como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto.

Pacificada jurisprudência que rege a matéria impõe, necessariamente, o dever ou a obrigação de acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca ou meio de cultura de referência mencionado, a exemplo dos Acórdãos 113/2016-TCU, rel. Bruno Dantas; 2.829/2015-TCU-Plenário, todos do Tribunal de Contas da União.

De se notar que não há qualquer justificativa no instrumento convocatório no sentido de esclarecer a restritiva escolha para aquisição específica de produtos das marcas comerciais fornecidas com exclusividade pela empresa IDEXX LABORATÓRIOS LTDA.

Primeiro, ao estabelecer que apenas o produto do “meio de cultura” incluído no Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater pode ser objeto do presente processo de compras está-se restringindo a participação de empresas que comercializam reagentes similares que igualmente podem ser adquiridos; por outro lado, a conseqüente restrição de empresas licitantes está favorecendo determinada empresa fornecedora que comercializa os produtos da marca Colilert ou colilert-18 ou Colisure, todos da mesma fabricante.

Cumpra observar que, sem qualquer justificativa técnica plausível, porquanto nada foi apresentado no edital a demonstrar a necessidade específica e que especificidades são essas a exigir uma entre tantas marcas de produtos similares que existem? Qual o diferencial da marca de produto eleita pela Administração? Qual o estudo técnico preliminar e quais os elementos objetivos em que se baseia esta exigência da marca sob o manto da expressão “registro no “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater””?

É consabido que a Administração deve abster-se de estabelecer restrições que implicitamente correspondam à fixação de marca exclusiva, tal como a não aceitação de outros produtos compatíveis, similares aos originais dos equipamentos, em obediência à Lei Federal de Licitações nº 8.666/93, que em seu art. 7º, § 5º, estabelece o seguinte:

“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.”

Demais disso, o § 7º, do artigo 15, da mesma Lei de Licitações, dispõe:

(...)

“§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;”

(...)



“Não podemos olvidar para o disposto nos artigos 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, ou seja, a vedação à indicação de marca não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar ou rever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.”

Nesse sentido:

“Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (TCU - Acórdão 113/2016-Plenário, sessão de 27/01/2016, Relator Bruno Dantas)

Sendo assim, neste caso concreto ainda com maior gravidade, a manutenção do tipo de licitação na forma pela qual se encontra, acarretará onerosidade excessiva do futuro contrato administrativo a ser formalizado, pois se há empresas concorrentes excluídas do processo de compras, a empresa que comercializa todos os itens certamente irá ofertar valores muito acima dos preços praticados no mercado, ferindo assim o Princípio da Competitividade, sem olvidarmos para a contrariedade também aos Princípios da Isonomia e da Eficiência.

A Lei Federal de Licitações e Contratos, nº 8.666/93, estabelece em seu artigo 3º, §1º, Inciso I:

(...)

“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

(...)

Destaque-se que o Edital exige “registro” do produto no “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater”, na especificação técnica do produto Substrato Enzimático Definido ONPG-MUG para identificação de Coliformes Totais e E. Coli em amostras, com resultados simultâneos e conformativos em 24h, sem necessidade de reagentes adicionais para confirmação.



Mencionada exigência estabelece, desarrazoada e injustificadamente, exigência impossível de cumprimento, além de caracterizar tentativa de tratamento diferenciado entre empresas nacionais e estrangeiras, mormente quando notório no mercado de reagentes substratos que não há entidade oficial certificadora de produto, ao menos no território nacional.

O caput e parágrafo único, do artigo 4º, do Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000, que regula a licitação na modalidade Pregão, assim dispõe:

“Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

Referido dispositivo legal remete aos princípios basilares da licitação, em especial o preceito que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa. Nota-se que a conduta do Sr. Pregoeiro, em que pese o respeito que nos merece, contraria os princípios basilares da economicidade e ampliação da disputa, o qual consequentemente poderá acarretar a proposta menos benéfica para a administração pública, de conseguinte, o fim que se almeja na licitação.

Cumprido observar que a base legal para o exigido é a aprovação pela Portaria de Consolidação nº 05 de 2017, do Ministério da Saúde que revogou e substituiu a citada Portaria nº 2.914 de 2011, em seu Anexo XX trata da água para consumo humano, sendo que em seu texto evidencia respeitar ao **método** ou **metodologias analíticas** que devem atender às especificações das normas nacionais que disciplinam a matéria, no caso o **método** em conformidade com a 23ª e mais recente edição do “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater”, seção 9223.

Não há cogitar-se, portanto, em aprovação de produto ou “registro” na compilação de **métodos** padrão denominada “Standard Methods” e tão pouco de documentações probatórias de que o produto seja certificado por qualquer órgão internacional aludido de modo subjetivo por esta R. Administração na forma de exigências no instrumento convocatório.

Esta exigência quanto ao produto estar registrado em publicação internacional desatende inclusive o Ministério da Saúde nacional que, nos termos do citado artigo 22, Seção V, Anexo XX, da vigente Portaria de Consolidação nº 05/2017, alterada pela Portaria GM-MS/888 de 04 de maio de 2021, que trata de **metodologia** e não de produto, dispõe à evidência em seu ‘caput’:

*“Art. 22. As **metodologias analíticas** para determinação dos parâmetros previstos neste Anexo devem atender às normas nacionais ou internacionais mais recentes, tais como: (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 22)” (destaques nossos)*



(...)

Assim, o aduzido artigo 22, do Anexo XX, da Portaria de Consolidação nº 05/2017, do Ministério da Saúde, respeita ao “**método aprovado pelo Standard Methods for Examination of Water and Wastewater**” ou ao **método** aprovado pelos entes internacionais que exemplifica e, mesmo assim, referia Portaria não é restritiva podendo ser aceitas outras normas nacionais ou internacionais porquanto os entes ali são especificados como exemplo não excludente caso contrário não haveria traria expresso o constituinte induzido por “tais como” que, em termos sintáticos, trata de uma relação de suplementação relacionada em concordância com informação antecedente e introduz uma exemplificação da situação descrita anteriormente (in Raposo *et. al.*, Gramática do Português, pp. 1719 e ss.); inclusive, segundo parágrafo 3º do referido artigo, podem ser adotadas outras **metodologias** analíticas modificadas e não contempladas neste artigo, ou seja, não é restritivo, ainda que não seja este o caso concreto ora em exame.

Mais uma vez, referida Portaria respeita à **metodologia** e não ao produto ou “registro de produto” como indevidamente inserto no Edital por esta r. Administração.

À evidência, o Artigo 22 consolidado na Seção V, da citada Portaria de Consolidação nº 05, Anexo XX, de 28/09/2017, do Ministério da Saúde, nada dispõe acerca de documentos ou certificados de comprovação de qualidade de produto porquanto trata apenas e tão somente de **metodologias** analíticas, a exemplo do **método** ONPG-MUG citado na seção 9223B do ‘Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater’, que traz como referencial a título de exemplo as marcas Colilert, Colilert 18 e Colisure, portanto, tratam de **metodologias** propostas pela Organização Mundial à Saúde, **metodologias** e não de produtos.

Nesse mesmo sentido, a Portaria MS nº 518, de 25-03-2004, que estabelecia os procedimentos e responsabilidades relativos ao controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade e que foi substituída integralmente, no dia 14 de dezembro de 2011, pela Portaria nº 2.914, de 12-12-2011, que dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade e que por sua vez foi revogada e substituída pela mencionada e vigente Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017 que dispunha em seu artigo 17, *caput*, o seguinte:

“Art. 17. As **metodologias analíticas** para determinação dos parâmetros físicos, químicos, microbiológicos e de radioatividade devem atender às especificações das normas nacionais que disciplinem a matéria, da edição mais recente da *publicação Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater*, de autoria das instituições *American Public Health Association (APHA)*, *American Water Works Association (AWWA)* e *Water Environment Federation (WEF)*, ou das normas publicadas pela ISO (*International Standardization Organization*).” (destaques nossos).

Portanto, a Portaria de Consolidação nº 05/2017-MS respeita às **metodologias** analíticas sendo que para comprovação bastam documentos que comprovem a similaridade ou compatibilidade com a **metodologia** padrão aprovada.

Mesmo após sua alteração, por meio da Portaria GM-MS/888 de 04 de maio de 2021, com o acréscimo dos parágrafos 1º ao 3º, o *caput* e incisos do texto original foram mantidos em todo o seu teor e forma.



No que respeita ao sistema do Siságua (Sistema de Informação de Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano), onde são lançados os resultados dos monitoramentos, as mudanças vão estar disponíveis somente em 01/01/22. Neste caso, precisa se manter os ensaios que estavam sendo feitos até o momento (bactérias heterotróficas, por exemplo) para alimentar o sistema normalmente até que as alterações sejam feitas e passem a vigorar os novos ensaios.

Cumpra registrar que o §3º do referido artigo 22, alude expressamente à outras metodologias não relacionadas nas normas citadas no caput do mesmo dispositivo normativo com ressalva de que sejam validadas e registradas conforme requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025; observe-se que trata de validação de outras **metodologias** e não validação de produtos.

Notório que a compilação “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater” em suas edições, inclusa a 23ª e última, ano 2017, no que respeita ao produto componente ou mistura para crescimento microbiano; Reagente Substrato Cromogênico Definido Enzimático ONPG-MUG para análise de Coliformes Totais e Escherichia Coli (E. Coli) em água com resultados obtidos em 24 horas, pelo Teste Presença/ausência em Águas Consumo; Meio de Cultura Desidratado Contendo os Substratos Orto-nitrofenil Beta-d-Galactopiranosídeo ONPG; e Metilumbeliferil-beta-d-glicuronídeo MUG, para Dissolução em 100ml de Amostra; com fornecimento de resposta em 24 Horas, capazes de detectar a ação da enzima Beta-d-Galactosidase e Beta-d-Glicoronidase sem necessidade de adição de outros reagentes para confirmação, na Metodologia de acordo com o prefácio do Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, conforme documento anexo (Standard Methods for Examination of Water and Wastewater):

“São feitas referências ao nome do fabricante ou ao nome comercial de um produto, agente químicos, ou composto químico. O uso desses nomes pretende funcionar como uma referência metonímica às características funcionais do item do fabricante. Essas referências não pretendem ser propagandas de qualquer item por parte dos coeditores, e materiais ou reagentes com características equivalentes podem ser utilizados.”

Registre-se que o Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, expresso no mencionado artigo 22, da Seção V, da Portaria de Consolidação nº 5, de 03 de outubro de 2017 (origem: PRT MS/MG 3941/2011) do Ministério da Saúde, trata de publicação internacional elaborada e publicada conjuntamente por Associação Norte-Americana de Saúde Pública (APHA); Associação Norte-Americana de Obras Hídricas (AWWA) e Federação do Ambiente Hídrico (WEF) e aprova **métodos** padrão para a análise de água e efluentes, **não aprova e não registra produtos**.

A corroborar a demonstração de que as referências ao nome do fabricante ou ao nome comercial de um produto no Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (SMEWW) é meramente exemplificativa, uma referência metonímica que não exclui outros produtos similares existentes e tão pouco importa que todos os produtos de outras marcas ou fabricantes devam se submeter a sua aprovação ou validação e também constar expressamente como referência nos aludidos documentos internacionais de padronização de **métodos** para poderem ser comercializados a cópia da mensagem do Professor TERRY E. BAXTER, PhD, PE, prova de modo inequívoco que no SM (Standard Methods) código 9223B são incluídos métodos



fluorogênicos cromogênicos. Sendo assim, **basta que os demais fabricantes demonstrem a conformidade com a marca de referência** naquela publicação.

Mesmo porque não há amparo legal e, também, não seria produtor fazer incluir cada um dos nomes de todos os fabricantes e marcas que produzem Substratos similares aos da marca de referência na publicação *Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater* (SMEWW) e tão pouco impor a empresas nacionais uma Certificação em órgão ou entidade situada nos Estados Unidos da América que se limita a certificar métodos.

Não bastasse, com a finalidade de comprovar de modo cabal que o “*Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater*” não aprova produtos, mas sim **métodos** e afastar as alegações de que o produto da recorrida deveria estar aprovado na mencionada publicação internacional, anexa à presente cópia de mensagem recentemente recebida pela recorrida QUIMAFLEX do Professor TERRY E. BAXTER, PhD, PE, membro da comissão Editorial do “*Standard Methods*”, o mesmo citado pela recorrida nas suas razões, informando expressamente, que:

“Ao mesmo tempo que sim, consideramos essa demonstração fundamental, isso não constitui uma exigência de que ela seja feita nem que ela precise ser feita; o sentido a que me refiro é o de “extremamente importante”, não uma implicação de que isso deva ser feito, desculpe a confusão.

Entretanto, caso você deseje incluir seu produto pelo nome em um procedimento do *Standard Method*, aí sim exigiríamos que a equivalência fosse demonstrada, visto que ele se tornaria parte desse procedimento. Mas nesse sentido, o *Standard Methods* está deixando cada vez mais de incluir nomes de fabricantes em nossos métodos”.

Após o recebimento da mensagem, a recorrida procurou colaboradores do “*Standard Methods*” para submeter seu produto à análise, contudo, foi desestimulada a prosseguir nesse intento sob o argumento de que gradualmente o “*Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater*” está buscando excluir nomes de marcas e fabricantes em suas futuras edições.

E mais, o mesmo Professor TERRY E. BAXTER esclarece:

“Sim, é possível utilizar produtos equivalentes. Não a IDEXX não tem exclusividade sobre o artigo 9223B”.

(...)

“Não. O *Standard Methods* não valida ou aprova produtos. O *Standard Methods* aprova métodos meio de um processo de desenvolvimento e análise com base em consenso”.

A corroborar o entendimento de que no Brasil a Certificação de produtos que tal não é regulamentada, a própria fabricante do produto referenciado para denominar a **metodologia** no “*Standard Methods*” também não possui certificado “Internacional Standardization Organization-ISO válido no Brasil.



E isso porque é consabido inexistir no Brasil norma que valide produtos como o objeto descrito no Lote 16, do Anexo I, do Edital deste processo de compras, assim como não existe órgão que qualifique uma determinada empresa para prestar esse tipo de serviço porquanto a validação do **método** cuida de documento de cada laboratório, sem esquecermos que a validação é do **método** e não especificamente do produto meio de cultura reagente Substrato Cromogênico Definido ONPG-MUG, de consequente, o Edital pretende o que **não existe**.

Por definição, o Edital, ao exigir que somente as preparações químicas incluídas como mera referência metonímica no Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater serão aceitas na verdade e de fato expressa que somente as marcas de produtos incluídas naquela publicação internacional a título de exemplo de **metodologia** padrão é que são aceitas pela Administração.

O correto é que o Edital e seus Anexos, em atendimento ao objeto descrito no Lote 16, exija que o fornecedor demonstre estar em conformidade com a Portaria de Consolidação nº 05/2017 do Ministério da Saúde, que norteia essa questão e não trata de validação de produto, independente de validação interna ou externa; e tão pouco de apresentação de certificado de validação do produto pelas **metodologias** propostas pela Organização Mundial à Saúde.

Demais disso, o que arguimos por amor aos debates, notório que por força do artigo 24, da Lei nº 5.772/71, de 21 de dezembro de 1971, vigente à época do depósito, e mesmo do atual artigo 40, da Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, há anos a fabricante do produto marca Colilert, perdeu sua patente no território nacional o que possibilita a produção e comercialização de reagentes similares com o emprego do mesmo **métodos** e de idênticas condições de tempos/temperaturas/pontos finais de incubação no mercado sem que haja a necessidade de adoção de um **método** novo; por consequência, não há cogitar-se na necessidade de registro ou inclusão da marca do produto da licitante vencedora na referida publicação internacional que aprova **métodos** e não produtos, bem como também não faz presumir que o produto ofertado pela impugnante não atende plenamente as especificações do exigido no Edital.

Recordemos que as normas disciplinadoras de licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação como é o caso concreto ora em exame.

“Ad argumentandum tantum”, no caso a **metodologia** é que importa, sendo assim, uma vez comprovado que o produto está em conformidade com a **metodologia** incluída e expressa no “Standard Methods for Examination of Water and Wastewater (SMEWW)”, em atendimento às exigências do aduzido artigo 22, do Anexo XX, da Portaria de Consolidação nº 5, mediante demonstrativos de equivalência ou similaridade não há cogitar-se em possibilidade de comprometimento a reprodutibilidade dos ensaios para as análises de água mencionadas, independente de marca comercial do fabricante do produto.

Outrossim, o que aqui arguimos pro amor aos debates, cumpre observar que o produto ou meio de cultura em questão, reagente Substrato Cromogênico Definido para análise bacteriológica, dadas suas respectivas características, de conformidade com a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 36, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, notadamente seu artigo 2º, são dispensados de aprovação ou, nos termos da referida resolução, de controle de registro e cadastro; de consequente, não há cogitar-se em



apresentação de documentos comprobatórios de registro do produto ou Certificado de Registro de Produto pela ANVISA ou por qualquer outro órgão.

Conquanto esta exigência deva ser apresentada pela empresa licitante na apresentação das propostas e como requisito para celebração do contrato para ao ser declarada vencedora; o **fato desta exigência constar expressamente no instrumento convocatório impõe que mencionada questão seja tratada no âmbito excepcional de intervenção ao edital**, ainda mais se considerarmos o disposto no artigo 7º da Lei nº 10.520/02, e o conteúdo do próprio edital.

Por tudo, aduzida exigência ressoa-se de amparo legal.

De conseguinte, o edital nos termos em que se apresenta, por vias oblíquas, sob o manto de receber punição acaso sejam declaradas vencedoras, afasta e impede a participação de empresas licitantes que não empresas estrangeiras ou multinacionais que tem sua marca de produto como referência metonímica em compêndio internacional o que, por óbvio, restringe a participação e a concorrência de licitantes a contrariar os princípios que regem a Lei nº 8.666/93; sem olvidarmos para a subjetividade em relação a documentação probatória.

Outrossim, a fundamentação dos atos administrativos é uma necessidade básica conhecida por todos que atuam nesse ramo de direito; especialmente no momento quando estão sendo definidas as regras do processo de compras e, principalmente, quando há restrições do ambiente interno do órgão gerenciador, a exemplo das limitações que conduzem a representantes de um único fabricante como é o caso ora em apreço.

A justificativa não pode ser um padrão utilizável em qualquer processo licitatório, trata-se da necessidade de fundamentar os motivos que ensejam a odiosa exigência, ou melhor, o porquê de a Administração estar gastando dinheiro público com o produto da marca eleita, no caso; sobretudo diante da real possibilidade de trazer maior custo à contratação.

Registre-se que no edital nada consta acerca das razões que levaram a restringir o certame a uma única marca de produto para Substrato enzimático para as análises que especifica.

Lembremos que justificativas pautadas na padronização para restringir o objeto do certame foram objeto de determinação no Acórdão 248/2017-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU, que não aceitou a argumento de padronização ou de aproveitamento de equipamento para restringir a disputa a um único fabricante, quiçá restringir a uma única marca comercial e sem a devida e necessária fundamentação técnica prévia da restritiva decisão como é o caso concreto ora em apreço.

De acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, Inciso II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*; neste sentido, não há motivos e nem fundamentos para seja exigido a apresentação de certificados inexistentes, ainda mais sem qualquer justificativa plausível.

O edital, como se apresenta em relação ao Lote 16, contraria especialmente o disposto no inciso I, § 1º, do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que reprovava a adoção de cláusulas discriminatórias que afetem a competição, quando fundadas e, critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação, vejamos:

“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.”
(...)

Demais disso, ao pregoeiro ou à autoridade superior é facultado, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo mediante teste dos produtos reagentes em questão para se aferir a conformidade com as **metodologias** referidas e, também, a qualidade dos mesmos, facultade esta que está adstrita ao poder discricionário da Administração.

Desta forma, a Administração está infringindo a Lei e restringindo a participação de diversas empresas que comercializam Substrato enzimático para as análises descritas no Edital, bem como os demais produtos descritos nos Lotes nºs 03 e 04 do instrumento convocatório.

Ressalte-se que o Princípio da Isonomia, vinculado ao Princípio constitucional da Impessoalidade e expresso no mencionado artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, impõe às licitações públicas o dever de serem abertas a todas as pessoas e empresas interessadas. E todas devem ter tratamento igualitário, sem privilégios para quem quer que seja porquanto o objetivo do administrador é sempre o interesse público.

O princípio da isonomia ou da igualdade visa, além da escolha da melhor proposta, assegurar aos interessados em contratar com a Administração Pública igualdade de direitos, proibindo a concessão de preferências e privilégios a determinados licitantes, conforme exposto por Di Pietro no seguinte trecho:

“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 implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.” (in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 361).

Desta forma, Antônio Cecílio Moreira Pires, conclui quanto ao Princípio da Impessoalidade que:

“Se a Administração Pública, em razão da isonomia, está obrigada a tratar todos no mesmo pé de igualdade, temos que o princípio da impessoalidade vem, em última análise, a concretizar a imposição constitucional trazida no conteúdo da isonomia. Isso porque, pelo princípio da impessoalidade, a Administração está obrigada a pautar seus atos única e



exclusivamente com vistas ao cumprimento do interesse público, sendo vedado, portanto, o estabelecimento de cláusulas ou condições que imponham privilégios ou prejuízos a quem quer que seja, de modo a permitir que todos sejam tratados de forma igualitária.” (in TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro; PIRES, Antônio Cecílio Moreira. et. al. Direito Administrativo. São Paulo. Malheiros, 2008, p. 287).

A par disso, o artigo 37 da Constituição Federal traz o Princípio da Eficiência que tem como pressuposto básico o dever de os processos licitatórios ocorrerem com celeridade, eficácia, economicidade, efetividade e qualidade exigidas dos serviços públicos, eficiência esta que pode também ser identificada de forma implícita no artigo 3º da Lei de Licitações, onde são encontrados os outros princípios específicos.

Notório que a ideia de eficiência na ciência da Administração tem sua ênfase na racionalização dos custos para a geração de lucro financeiro; em específico, no que diz respeito ao procedimento licitatório, verifica-se a necessidade de se agir com eficiência na própria perspectiva técnica da sua finalidade, que é o de buscar o melhor produto pelo menor preço o que não se vislumbra do Edital em apreço que restringe consideravelmente a participação de empresas licitantes fabricantes e fornecedoras de reagentes, haja visto a eleição de marca específica em caráter de exclusividade e sob pena de desclassificação.

Lembremos que nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.” (in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 65).

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. 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.

A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.” (in MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88).

Da forma como conta no Edital, apenas e tão somente a empresa IDEXX LABORATÓRIOS LTDA. e suas clientes distribuidoras ou vendedoras é que podem participar do pregão, ao arrempeio da Lei e das normas vigentes.

Igual entendimento aplica-se para os demais Lotes 03 e 04 de cujos a empresa licitante fornecedora previamente eleita a impugnante desconhece.

Do Pedido: Conforme todo o exposto acima, a Administração Federal, Estadual ou Municipal, deve apenas exigir o que está previsto em Lei e observar o princípio da Legalidade, e por ser um Ato Administrativo o Processo em epígrafe, o Artigo 37 da Constituição Federal deixa claro que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência, sendo assim, esta Peticionária requer:

Seja excluída para o produto descrito no Lote 16, do Anexo I, do Edital, a exigência indevida de comprovação de atendimento às normas técnicas em atendimento ao Capítulo III, Seção VII, art.



22, Inciso I da Portaria GM-MS/888 de 04 de maio de 2021 mediante “registro” do produto Substrato Cromogênico Definido ONPG-MUG, estar incluído no Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, de modo a permitir a participação de licitantes de produtos de marcas distintas, mas equivalentes ou similares e assim de fato ficar em conformidade com a vigente Portaria de Consolidação nº 05/2017 do Ministério da Saúde.

Caso remanesçam dúvidas, subsidiariamente, requer conste a exigência de submissão do produto da licitante vencedora à diligência consubstanciada em testes na **metodologia** utilizada, como a Lei faculta a esta dd. Administração e nos termos previstos no instrumento convocatório.

Requer, também, se necessário, **cópia integral do presente processo** para medidas futuras, sejam elas perante órgãos fiscalizadores como o Tribunal de Contas ou, se for o caso, medidas judiciais cabíveis.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Araraquara, 07 de junho de 2.021.

QUIMAFLEX PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

Sidinei Tacão
Sócio Proprietário

13.224.500/0001-59

QUIMAFLEX CIENTÍFICA
LTDA.

AV. BANDEIRANTES, Nº 584
CENTRO - CEP 14801-180
ARARAQUARA - SP

