

**BIOMEDTRONIC**

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

ILMO(S) SR. (A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC**REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022****Objeto : REGISTRO DE PREÇOS para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos odontológicos e médico-hospitalar, com fornecimento de peças, por lote, nas unidades de saúde da Fundação Municipal de Saúde.**

Biomedtronic Comércio de Equipamentos Médico-Hospitalares, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 08.727.731/0001-45, com sede na Avenida Santos Dumont, 2440 – Sala 01, Bairro São Luiz, em Criciúma (SC), CEP: 88803-200, neste ato representada por seu representante legal **Fernando Santos Sônego**, CPF nº. 031.150.139-73 vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei 10.520/2002, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **RECORRER** da Decisão que Indeferiu a Impugnação apresentada em face do Edital **EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL 01/2022**, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I – DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO:

Quanto a possibilidade de recorrer da decisão que indeferiu a imugnação apresentada, Marçal JUSTEN FILHO leciona:

“Em princípio, **todas as decisões administrativas comportam recurso**, ressalvadas as hipóteses de (a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decorso do prazo), consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou (b) a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423)

Marçal JUSTEN FILHO sustenta a interposição de recurso ante ao referido indeferimento. Confira-se, por derradeiro, o magistério do autor:

“A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação.

Admite-se que, até cinco dias antes de encerrado o prazo para apresentação da documentação ou das propostas, qualquer interessado possa exercer a faculdade recursal. **Assim, por exemplo, um potencial interessado pode impugnar uma certa cláusula do edital. Se sua impugnação impugnação for**



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

rejeitada pela comissão de licitação, o particular está legitimado para o recurso.

(...).

Não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado, caber-lhe-á exercer o direito de petição”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 1.424)

O Mestre JUSTEN FILHO, sustenta o exercício do contraditório e da ampla defesa. Observe-se:

“A Constituição assegura a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso (art. 5.º, LV)[7]. Isso impede que se restrinja o direito de recurso a apenas algumas hipóteses típicas ou específicas. **A fórmula “(...) decisão (...) de que não caiba recurso hierárquico”, contida no art. 109, II, 3 deve ser interpretada em termos. Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de (a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decorso o prazo), consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou (b) a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo”.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 1.423)

Acaso não seja recebido o presente recurso, **alternativamente, a Recorrente requer que o mesmo seja recebido como pedido de reconsideração**, pois, ainda que a apresentação de nova impugnação após o indeferimento de outra anteriormente indeferida, pelas mesmas razões outrora aduzidas não se revele possível, propugna-se, nada impedirá a apresentação de pedido de reconsideração em face da decisão em si que indeferiu a impugnação anteriormente ofertada, com base no direito constitucional de petição (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXIV, al. ‘a’).

Desta forma, resta claro que o presente Recurso se justifica enquanto medida hábil de que se vale essa licitante para **RECORRER DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

II - DOS FATOS

Primeiramente, em momento algum de sua impugnação, a Recorrente pretendeu excluir a exigência de que fosse excluída a exigência de **Certificação do INMETRO, para calibração de balanças e esfigmomanômetros.**

A Recorrente apenas solicitou que fosse aceito a subcontratação com empresa terceirizada que possua a certificação, sob pena de restringir a participação de concorrentes indo contra ao que preconiza o artigo 72 da Lei 8.666/93.

A Recorrente identificou na PRIMEIRA ERRATA DO EDITAL uma exigência em discrepância com a lei, mais precisamente o item 7.8.3, tem a seguinte redação:



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

7.8.3 A empresa ou profissional deverá apresentar Certificação do INMETRO, para calibração de balanças e esfignomanômetros, devendo atender a legislação pertinente e portarias normativas no âmbito da competência reguladora do INMETRO.

Já na SEGUNDA ERRATA DO EDITAL, foi excluído o item 7.8.3, sendo incluído o item 7.8.2.4, com a seguinte redação:

7.8.2.4 Para o lote 2, a empresa ou profissional deverá apresentar Certificação do INMETRO, para calibração de balanças e esfignomanômetros, devendo atender a legislação pertinente e portarias normativas no âmbito da competência reguladora do INMETRO.

Da leitura do item, depreende-se:

- a) A exigência se manteve em relação ao lote 2 – que trata propriamente dos equipamentos médicos;
- b) A exigência não permite a subcontratação com empresa terceirizada que possua a certificação, restringindo a participação de concorrentes indo contra ao que preconiza o artigo 72 da Lei 8.666/93.

Sabe-se que a comprovação da aptidão técnica é de suma importância para os serviços ora licitados, uma vez que trata-se de prestação de serviço técnico em saúde pública, entretanto, não pode-se criar exigências que restrinjam a participação de empresas e fracassem o caráter competitivo do processo licitatório bem como a melhor proposta para a administração pública.

Tanto é verdade, que **tal exigência foi excluída do lote 1**, não sendo crível e, muito menos proporcional, mante-la somente em relação ao lote 2.

Não restam dúvidas que a Lei nº 8.666/93 permite a exigência de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

O Tribunal de Contas da União proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, assim se manifestou:

A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da

**BIOMEDTRONIC**

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.

Entretanto, há de se destacar nobre julgador, que o celeuma está na EXIGÊNCIA DO LICITANTE POSSUIR INMETRO, sendo que **a subcontratação nesse caso é prática comum**, inclusive chancelada por esta própria Administração em diversos outros editais do mesmo objeto, conforme observa-se abaixo:

Nº do Edital: 06/2021 – FMS
(https://tubarao.sc.gov.br/uploads/sites/265/2022/05/2258836_Edital_PP_06_2021_Manutencao_preventiva_e_corretiva_Equip_medico_e_odonto.pdf)

Modalidade: Pregão

Data da Abertura: 16/12/2021

7.7 Quanto à qualificação técnica:

7.7.1 Quanto à qualificação técnica, a empresa deve ser credenciada pelo INMETRO/IMETRO-SC ou possuir contrato com empresa terceirizada que seja credenciada com o referido órgão para realizar a verificação e aprovação da regulação, aferição e/ou calibração dos equipamentos da Fundação Municipal de Saúde, tais como balanças eletrônicas e mecânicas e esfigmomanômetros.

Nº do Edital: 08/2020- FMS
(https://tubarao.sc.gov.br/uploads/sites/265/2022/05/1942232_PP_08_2020_Manutencao_de_Equip_medico_e_odontologico.pdf)

Modalidade: Pregão

Data da Abertura: 26/10/2020

7.7 Quanto à qualificação técnica:

7.7.1 Quanto à qualificação técnica, a empresa deve ser credenciada pelo INMETRO/IMETRO-SC ou possuir contrato com empresa terceirizada que seja credenciada com o referido órgão para realizar a verificação e aprovação da regulação, aferição e/ou calibração dos equipamentos da Fundação Municipal de Saúde, tais como balanças eletrônicas e mecânicas e esfigmomanômetros.

Nº do Edital: 14/2019 – FMS
(https://tubarao.sc.gov.br/uploads/sites/265/2022/05/1630792_ERRATA_PP_14_19.pdf)

Modalidade: Pregão

Data da Abertura: 13/11/2019

7.7 (...)

[...]

e) A empresa deve ser credenciada pelo INMETRO/IMETRO-SC ou possuir contrato com empresa terceirizada que seja credenciada com o referido órgão para realizar a verificação e aprovação da regulação, aferição e/ou calibração dos equipamentos da Fundação Municipal de Saúde, tais como balanças eletrônicas e mecânicas e esfigmomanômetros.



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

Possibilitar a subcontratação no Lote 1 e poribila em relação ao Lote 2, acaba por ferir o princípio da isonomia, nos termos artigo 3º da lei 8.666/93, que estabelece o seguinte:

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.

Já o seu parágrafo primeiro diz que “É vedado aos agentes públicos”:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo**, [...].

Desta forma, a Recorrente entende que o item acrescido, 7.8.3, estabelece exigência ilegal, eis que flagrante contrariedade com a literalidade da lei, senão vejamos:

7.8 Quanto a qualificação técnica:

7.8.3 A empresa ou profissional deverá apresentar Certificação do INMETRO, para calibração de balanças e esfignomômetros, devendo atender a legislação pertinente e portarias normativas no âmbito da competência reguladora do INMETRO.

Cumprе salientar, que as empresas que atuam na verificação e aprovação da aferição e/ou calibragem, que são empresas credenciadas pelo INMETRO, não prestam o serviço de manutenção preventiva e ou corretiva de equipamentos médicos, de enfermagem e odontológicos, elas possuem como finalidade, tão somente, verificar se o serviço foi bem realizado e aprova-lo para, após, dar a respectiva certificação.

Portanto, é o presente Recurso para corrigir esse pequeno equívoco do Edital, de modo que ele **permita que a empresa participante do certame possa terceirizar a verificação**, aprovação e certificação da aferição e ou calibração do equipamento, justamente com uma empresa devidamente credenciada pelo INMETRO, que por sua vez possui seu instituto estadual, denominado Imetro/SC.

Proibir tal situação acarretará prejuízos a própria administração pública, pois, cerceará a participação de algumas empresas, inviabilizando a ampla participação de todos os interessados.



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

Desta forma, requer-se o acolhimento deste pleito, visando a adequação do texto em destaque, permitindo-se que empresas possam promover a “verificação e aprovação da regulação, aferição e ou calibração dos equipamentos”, através de empresas terceiras, desde que legalmente habilitadas para tanto.

Cumpra-se destacar, que da totalidade dos equipamentos, apenas 195 (cento e noventa e cinco) unidades necessitariam de aferição, restando o montante de pouco mais de 1.000 (mil) equipamentos, cuja particularidade, dispensaria tal serviço, o que demonstra que obrigar empresa interessada a prestar este serviço, sem a possibilidade de terceirização – autorizada em lei, ferirá o caráter competitivo do certame e, portanto, acarretaria ilegalidade ao processo.

Ora, é de se estranhar as mudanças trazidas no presente edital, sendo que tal matéria já fora discutida em processos licitatórios anteriores desta municipalidade, inclusive no processo licitatório edital de pregão presencial nº 13/2018, teve-se o seguinte parecer:

Por outro lado, a respeito da necessidade de inscrição da empresa junto ao INMETRO, salienta-se que caso semelhante foi objeto de análise do Tribunal de Contas da União, que, mutatis mutandis, assim decidiu em Plenário no Acórdão 445/2016: 1. É lícito a Administração exigir, como critério de aceitação das propostas, que os produtos de informática ofertados pelos licitantes cumpram os requisitos técnicos previstos na Portaria Inmetro 170/2012. Todavia, não pode ser exigida a certificação correspondente, pois constitui modalidade voluntária de certificação, cuja emissão depende de requerimento do fabricante dos produtos, o qual não tem obrigação legal de fazê-lo. Pedido de Reexame, em sede de representação, questionou acórdão do TCU que considerara ilegal a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012. No caso concreto, a exigência da referida certificação fora feita a título de documentação técnica a ser apresentada pelo proponente primeiro classificado, não se tratando, portanto, de exigência para habilitação. Reconheceu o relator que **“há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e não como critério de habilitação”**, a exemplo dos Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 Plenário. No entanto, ponderou o relator que a exigência de documentação técnica feita no edital **“pelo menos em tese, pode constituir óbice para competitividade do certame**. Isso se dá pelo fato de que, apesar do fato de a emissão do documento não estar vinculada a nenhuma instituição certificadora específica, e de se ter como objetivo a demonstração da adequação técnica do



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

objeto ofertado, o estabelecimento da exigência de certificação de adequação técnica segundo normas do Inmetro, como único meio de comprovação do cumprimento dos requisitos do produto, a meu ver, pode representar uma ~~restrição indevida do universo potencial de licitantes~~. Frisou o relator que “a Portaria nº 170, de 10 de abril de 2012, estabeleceu, sob a modalidade de certificação voluntária, os requisitos técnicos para produtos de informática, uma vez que tal avaliação de conformidade tem como única finalidade informar e atrair o consumidor. Efetivamente, não se trata de uma certificação compulsória (obrigatória), pois não é resultante do exercício do poder de polícia da autarquia. Logo, é razoável que a Administração exija dos licitantes que os produtos por eles ofertados cumpram os requisitos técnicos previstos na referida norma, mas não podem ser obrigados a apresentar a certificação correspondente, pois ela é emitida por requerimento do fabricante, que não tem nenhuma obrigação legal de fazê-lo”. Conhecendo do Pedido de Reexame, o ministro relator votou pela negativa de provimento, sendo seguido pelo Plenário. Acórdão 445/2016 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Raimundo Carreiro. (grifo nosso). **Portanto, em análise ao trecho retirado no Informativo de Jurisprudência do TCU nº 276, percebe-se que a exigência de inscrição no INMETRO como critério de habilitação pode se caracterizar como forma de restrição à concorrência, motivo pelo qual se sugere o afastamento do requisito elencado no item 7.7, “a”, do Edital de Pregão Presencial nº 13/2018.** (https://tubarao.sc.gov.br/uploads/sites/265/2022/05/1316065_Parecer_431_2018_NL_Impugnacao_Edital_Dontotec.pdf)

Não restam dúvidas, nobre julgador, que houve equívoco quanto a exigência do item 7.8.2.4, e, medida que se impõe é sua alteração.

Tais documentos são essenciais para contratação de uma empresa sólida, séria e comprometida com o serviço a ser executado, sob pena de prejuízo ao interesse coletivo.

III – DOS REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se seja o presente **RECURSO** julgado procedente, para fim de que sejam feitas as adequações necessárias no Edital, em especial, para que se:

- 1) Declare nulo os itens atacados;
- 2) Promova a alteração do edital/segunda errata, a fim de que o item 7.8.2.4 do Edital e, o item 6.2.4 do Termo de Referência passem a permitir que a empresa ou profissional licitante possua contrato com empresa terceirizada que seja credenciada junto ao Inmetro.
- 3) Requer ainda, caso não seja reconsiderada a decisão ora impugnada, sejam



BIOMEDTRONIC

COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIP. MÉDICO HOSP.

enviadas as presentes razões à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da lei 8666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º do art. 113 da mesma lei.

- 4) Requer, alternativamente, que o presente recurso seja recebido como pedido de reconsideração;
- 5) **Requer**, ainda, seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos, espera deferimento.

Tubarão (SC), 18 de fevereiro de 2023.

Biomedtronic Comércio de Equipamentos Médico-Hospitalares

CNPJ: 08.727.731/0001-45