

À

COMPANHIA ITUANA DE SANEAMENTO – CIS ITUANA DE SANEAMENTO

Rua Bartira, nº 300, Vila Leis

Itu-SP, CEP: 13.309-118

A/C – Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro e equipe de apoio

Referente: Pregão Eletrônico nº 45/2023

Edital nº 48/2024

QUIMAFLEX CIENTÍFICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.224.500/0001-59, Inscrição Estadual nº 181.151.636.110, estabelecida à Avenida Bandeirantes, nº 584, São Geraldo, Araraquara/SP, CEP: 14.801.180, e-mail: juridico@quimaflex.com.br, neste ato representada por sua proprietária, a Sra. Rosana Aparecida Lopes Tacão, brasileira, casada, empresária, portadora da cédula de identidade (RG) nº 22.318.774-4 SSP/SP, e CPF nº 108.936.148-31, vem mui respeitosamente a presença desta autoridade **IMPUGNAR** o Edital em questão pelo a seguir demonstrado:

O Objeto do presente certame, do tipo Menor Preço, é a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA APAR FORNECIMENTO PARCELADO DE SUBSTRATO CROMOGÊNICO E DE CARTELAS ALUMINIZADAS, conforme condições, quantidades e exigências neste edital e que estiverem previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico da www.bll.org.br”.

1 – Das exigências injustificadas e restritivas

No Anexo II - Termo de Referência, do edital, especificamente na descrição do Item 01 apresentada na especificação do objeto consta “Substrato Definido ONPG-MUG-Colilert”, claramente, exige-se marca de produto exclusiva para a presente licitação.

Conquanto o inciso I, do artigo 41, da Lei nº 14.133/2021 expressa que excepcionalmente a Administração pode indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, na hipótese elencada do produto Substrato Cromogênico ONPG-MUG não merece, não pode e nem deve ser admitido porquanto o inciso III, do § 3º, do artigo 40 da mesma Lei de Licitações estabelece que o parcelamento não será adotado quando o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Em que pese as Cartelas Aluminizadas 97 cavidades da marca IDEXX representarem o item 02 desse processo licitatório, a presente licitação é indubitavelmente Por Item, o que importa a exclusividade da IDEXX quanto ao fabrico e fornecimento das referidas Cartelas não afeta o fornecimento do produto reagente Substrato Cromogênico ONPG-MUG que é fornecido também por outras várias empresas que adotam outras marcas comerciais que não a Collilert.

Neste caso concreto, portanto, a restrita participação de somente alguns poucos distribuidores e intermediários da fabricante IDEXX detentora da marca do produto Collilert eleito em caráter de exclusividade pode caracterizar indício de que esta r. Administração está ilicitamente direcionando a licitação para fornecedor exclusivo ou



para determinada empresa previamente eleita, haja visto que apenas a marca de produto indicada é aceita o que não coaduna com o modelo de compra parcelada adotado.

Outrossim, comezinho 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, considerando-se o exposto no artigo 41, da Lei nº 14.133/2021 a indicação de marca é medida excepcional e deve ser formalmente justificada.

Todavia, a justificativa expressa no edital não se apresenta válida porquanto notório que produtos de marcas distintas da eleita no edital igualmente mantêm a compatibilidade com equipamentos e Cartelas da fabricante IDEXX utilizados por esse respeitável ente da Administração Pública, também detentora da marca Collilert.

O Estudo Técnico Preliminar a que se refere o edital não aponta se e quais marcas foram testadas e rejeitadas, tão pouco que tipo de testes foram realizados para verificar a compatibilidade dos produtos das marcas escolhidas e consideradas díspares, se é que foram realizados testes. Por outro lado, notório que a Seladora e as cartelas da fabricadas pela empresa IDEXX são compatíveis com produtos de marcas que não a Collilert indevidamente eleita nesse processo de licitação. Ao que parece, foi escolhido um único produto de marca exclusiva sem qualquer critério técnico válido, meramente porque trata de um dos produtos referenciados na 24ª edição do Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater; para a análise e controle de qualidade da água e de efluentes no Município de Itu-SP; não foi realizado teste algum utilizando-se produtos e marcas distintas, inclusive os demais referenciados no Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater o nos demais órgãos a que se refer a Portaria nº 888/2021, o que denota a total ausência de análise ou critério objetivo e caracteriza a falta de justificativa válida para a adoção de marca exclusiva quanto a esse produto objeto da presente impugnação.

Embora os fabricantes tentem induzir a aquisição de reagentes de marca própria para seus equipamentos respectivos, os produtos fornecidos pela impugnante estão com conformidade com o Standard Methods for Examination of Water and Wastewater.

E nem se cogite que eventual mudança de marca pode comprometer a eficácia dos resultados das análises, sobretudo ante a notoriedade, aqui reiterada, de que produtos similares ou equivalentes apresentam idêntico resultado ou reprodutividade dos ensaios e igualmente foram configurados para melhor desempenho em equipamentos utilizados conforme os respectivos métodos validados segundo a Portaria GM/MS nº 888/2021, por conseguinte, em anda alteram a confiabilidade das medições e tão pouco a compatibilidade técnica com a seladora da marca IDEXX.

Considere-se que os equipamentos utilizados por esta Administração são referência mundial e muitas empresas limitam-se a fabricar reagentes sem fabricar equipamentos o que impõe a adoção dos padrões de qualidade e de desempenho rigorosamente compatíveis com os equipamentos em que serão utilizados na execução da metodologia analítica também internacionalmente reconhecida o que importa na produção de reagentes para utilização nesses mesmos equipamentos sem perda de qualidade ou confiabilidade das análises a afastar a restritiva exigência no edital aqui impugnada.



Isso porque o fato de a seladora utilizada ser da marca IDEXX, por si só, nada influencia na confiança de produtos reagentes consumíveis de marcas distintas, mas similares, que adotam a mesma metodologia e as mesmas especificações.

Não se pode meramente presumir que reagentes de marcas que não a eleita no edital não possuam igual desempenho em equipamentos meramente por serem fornecidas por outro fabricante que não o dos equipamentos, mormente ante o impedimento de participar da concorrência para esse **Item 01** do objeto do edital.

Ainda que se considere os efeitos e riscos no caso de reagentes que não possuam compatibilidade ou que apresentem desvio em determinada análise implica em custos excedentes à administração, superiores àqueles oriundos da simples aquisição dos reagentes e, ainda, que, na eventual necessidade de calibração dos equipamentos, a companhia de saneamento ficará impossibilitada de efetuar seus controles habituais e exigidos com alta periodicidade, isso não se presta a justificar a odiosa restrição adotada no edital; sobretudo diante o estabelecido no subitem 11.1 do instrumento convocatório que impõe ao gestor do contrato, no recebimento dos reagentes, avaliação dos mesmos pelo Laboratório de Controle de Qualidade, diligência com a finalidade de atestar a compatibilidade do produto com relação ao equipamento utilizado por essa r. Administração.

Sem olvidarmos para o disposto no artigo 17, § 3º, e no artigo 41, inciso II, ambos da Lei nº 14.133/2021, que, previamente à adjudicação do objeto, possibilita a exigência de amostras dos itens listados, a fim de que seja possível assegurar-se que o bem proposto pelo licitante se conforma, de fato, às exigências estabelecidas no Termo de Referência do edital.

Outrossim, as justificativas não devem e nem podem ser genéricas, a ponto de serem aplicadas a qualquer caso de aquisição de produtos como manifesta no edital, portanto, nula de pleno direito.

A Lei nº 9.784/99 prevê expressamente que a motivação constitui condição de validade da decisão proferida em sede de processo administrativo, determinando que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da motivação (art. 2º, caput), que deverão ser indicados os pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão (art. 2º, caput, parágrafo único, inciso VII) e que as decisões proferidas no julgamento de recursos administrativos deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos (art. 50, inciso V), prevendo, ainda, que os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão e que a motivação das decisões constará da respectiva ata ou de termo escrito, neste caso concreto do edital (art. 50, parágrafo 3º) que ao presumir que produtos de marcas distintas invariavelmente são incompatíveis com os equipamentos utilizados impede inclusive aos licitantes de produtos de outras marcas apresentarem provas da equivalência ou similaridade ou melhor qualidade que os reagentes das marcas previamente eleitas em clara violação ao estabelecido no artigo 42 da Lei nº 14.133/21.

Embora seja discricionariedade desta Administração exigir o que melhor se adegue às necessidades do Poder Público, a r. decisão revela-se excessivamente subjetiva e conduz a restrições injustificadas e contrárias aos princípios que regem as licitações diante do direcionamento do certame para uma licitante previamente eleita. Fere, desse modo, o caráter competitivo do processo de compras.

Notório que os entes da administração pública devem 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 14.133/21.

Não podemos olvidar que a 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. A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro 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 para o item aqui impugnado, a empresa que comercializa todos os itens da marcas previamente eleitas certamente irá ofertar valores muito acima dos preços praticados no mercado, ferindo assim os Princípios da Competitividade e da Vantajosidade, sem olvidarmos para a contrariedade também aos Princípios da Isonomia e da Eficiência.

Destaque-se que a própria fabricante dos equipamentos da marca previamente eleita admite que seu equipamento respectivo “não limita o uso de quaisquer reagentes”.

Esta afirmação da fabricante comprova que produtos similares ou equivalentes são utilizados em equipamentos da marca IDEXX, sem a necessidade de novo processo de validação, tampouco a inserção de novas curvas para calibração destes equipamentos.

Notoriamente os reagentes fornecidos pela impugnante para outros municípios onde estes são utilizados de modo igualmente satisfatório em equipamentos das marcas citadas no edital, sem necessidade de traçar novas curvas ou de novo processo de validação ou que importe em perda da qualidade e confiabilidade das análises.

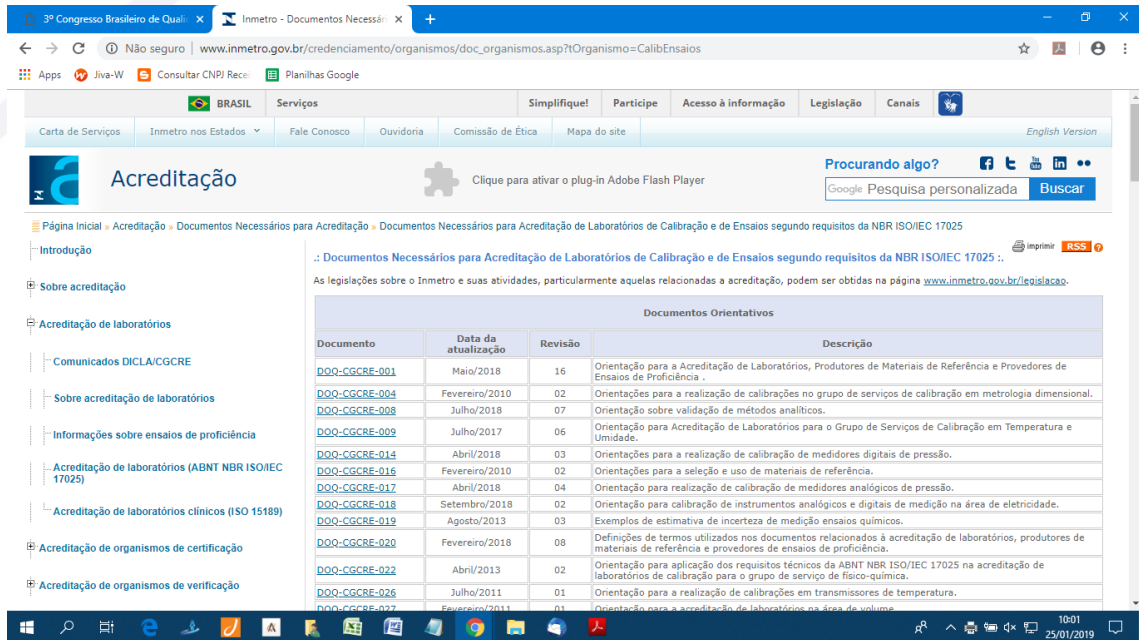
Por outro lado, mister registrar o documento DOQ-CGCRE-008 do Inmetro, em seu item 8.1 estabelece o seguinte: “8.1 Planejamento e execução da validação No planejamento e execução da validação, sugere-se a seguinte sequência de trabalho:

- Definir objetivo e escopo do método;
- Definir os parâmetros de desempenho;
- Definir os critérios de aceitação para cada parâmetro de desempenho;
- Verificar se as características de desempenho dos equipamentos estão compatíveis com o exigido pelo método em estudo;
- **Qualificar os materiais, por exemplo, padrões e reagentes;**
- Planejar os experimentos de validação, incluindo o tratamento estatístico a ser utilizado;



- Realizar os experimentos de validação;
- Realizar a análise crítica dos resultados obtidos, considerando os critérios de aceitação;
- Concluir se o método é adequado ao uso pretendido. Os resultados devem estar documentados e registrados de modo organizado e facilmente acessíveis.”

Inicialmente, o Inmetro “sugere-se” que seja observada algumas sequências de trabalhos, e não que sejam obrigatórias as etapas ora estabelecidas.



The screenshot shows the Inmetro website interface. The main content area is titled "Documentos Orientativos" and contains a table with the following data:

Documento	Data da atualização	Revisão	Descrição
DDQ-CGCRE-001	Maio/2018	16	Orientação para a Acreditação de Laboratórios, Produtores de Materiais de Referência e Provedores de Ensaios de Proficiência .
DDQ-CGCRE-004	Fevereiro/2010	02	Orientações para a realização de calibrações no grupo de serviços de calibração em metrologia dimensional.
DDQ-CGCRE-008	Julho/2018	07	Orientação sobre validação de métodos analíticos.
DDQ-CGCRE-009	Julho/2017	06	Orientação para Acreditação de Laboratórios para o Grupo de Serviços de Calibração em Temperatura e Umidade.
DDQ-CGCRE-014	Abril/2018	03	Orientações para a realização de calibração de medidores digitais de pressão.
DDQ-CGCRE-016	Fevereiro/2010	02	Orientações para a seleção e uso de materiais de referência.
DDQ-CGCRE-017	Abril/2018	04	Orientação para realização de calibração de medidores analógicos de pressão.
DDQ-CGCRE-018	Setembro/2018	02	Orientação para calibração de instrumentos analógicos e digitais de medição na área de eletricidade.
DDQ-CGCRE-019	Agosto/2013	03	Exemplos de estimativa de incerteza de medição ensaios químicos.
DDQ-CGCRE-020	Fevereiro/2018	08	Definições de termos utilizados nos documentos relacionados à acreditação de laboratórios, produtores de materiais de referência e provedores de ensaios de proficiência.
DDQ-CGCRE-022	Abril/2013	02	Orientação para aplicação dos requisitos técnicos da ABNT NBR ISO/IEC 17025 na acreditação de laboratórios de calibração para o grupo de serviço de físico-química.
DDQ-CGCRE-026	Julho/2011	01	Orientação para a realização de calibrações em transmissores de temperatura.
DDQ-CGCRE-027	Fevereiro/2011	01	Orientação para a acreditação de laboratórios na área de volume.

Em momento algum o Inmetro determina sejam utilizados produtos de mesma marca dos equipamentos, está claro e comprovado acima que o documento é apenas “orientativo” para a execução de validações, e os órgãos devem qualificar seus materiais, como por exemplo, padrões e reagentes, isso não significa que um reagente qualificado é o reagente da mesma marca do equipamento, portanto esta justificativa torna-se sem efeito, pois o reagente da mesma marca do equipamento pode também muito bem apresentar resultados insatisfatórios.

Merece destaque a descrição do Item 01 do Anexo II - Termo de Referência, do edital, diante do fato de que para esse Item a escolha de marca não está adstrita a equipamento, portanto, não há no edital e no processo licitatório absolutamente qualquer justificativa válida ou Estudo Técnico Preliminar para a adoção da marca Colilert ante o fato de que o Standard Methods for Examination of Water and Wastewater (APHA/AWWA/WEF) 24th, notoriamente, aprova ou valida **métodos** e não produtos.

O Standard Methods for Examination of Water and Wastewater trata de compilação de **métodos** padrão e não de produtos sendo que no caso do Colilert, do Colilert-18 e do Colirusre, a respectiva **metodologia** possui o mesmo nome do produto fabricado pela IDEXX porque esta empresa foi quem a patenteou, portanto, igualmente não há cogitar-se em produto aprovado diante do fato de que o que é aprovado é o **método**.

Especificamente quanto ao estudo para a escolha da marca do item supramencionado no edital, a discricionariedade da Administração Pública está diretamente ligada aos princípios da realidade e da razoabilidade, para que o ato satisfaça a sua finalidade, o que infelizmente não se vislumbra neste caso concreto.



Mesmo quando proporcionada a possibilidade de escolha esta deve constar na Lei para que não implique em arbitrariedade e nada há na Lei que permita a escolha de determinado produto de marca específica em detrimento de outros similares ou equivalentes que existem e comprovadamente alcançam idêntico resultado, notadamente quando referida escolha contraria o interesse público.

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 o item contendo a identificação da fabricante do produto da marca Collilert fabricado exclusivamente pela empresa IDEXX 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.

Nesse sentido, rezam as decisões de outros Tribunais a respeito do referido assunto:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO DE COMPRA DE MATERIAL HOSPITALAR. SUPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. VEDADA A PREFERÊNCIA DE MARCA SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7, § 5.e; 15, § 7Q, I; 25, I DA LEI Nº 8.666/93. DECISÃO A QUO MANTIDA. LIMINAR DEFERIDA. 1. A controvérsia recursal diz respeito à discussão de vício no edital do Pregão Eletrônico nº 003/14 DLCA-SEAD/PI que afronta os princípios da legitimidade e da isonomia, bem como as normas que disciplinam os procedimentos licitatórios, ao especificar equipo fabricado somente por uma empresa (Baxter), de modo que se estaria a restringir o caráter competitivo da licitação. 2. Acerca do objeto a ser licitado, imprescindível a sua descrição de modo sucinto e claro, a teor do que prevê o art. 40, inc. I, da Lei nº 8.666/93 e, quando se tratar de compra, como no presente caso, necessário que esteja adequadamente caracterizado, consoante dispõe o art. 14 do mesmo diploma legal. 3. Contudo, é vedado a Administração exigir marcas, especificações, características exclusivas na licitação, a não ser que tecnicamente justificado no procedimento administrativo. Inteligência dos artigos 7, § 5.9; 15, § 79,1; 25,1 da Lei nº 8.666/93. 4. O certame delimitou de modo preciso e específico o objeto a ser licitado, inviabilizando a participação de empresas que forneçam equipamento com definição similar. Ademais, destaca-se que não restou justificado tecnicamente o motivo da restrição do objeto a marca e o modelo especificado no edital. 5. DECISÃO A QUO MANTIDA. LIMINAR DEFERIDA. 6.AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (TJ-PI - AGV: 00068033120178180000 PI, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 08/02/2018, 2ª Câmara de Direito Público)”



“CONSULTA - LICITAÇÃO - OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS - DEFINIÇÃO DO OBJETO - INDICAÇÃO DE MARCA - VEDAÇÃO, SALVO SE AMPARADA EM MOTIVOS DE ORDEM TÉCNICA OU CIENTÍFICA, EXCLUINDO-SE INFLUÊNCIAS PESSOAIS - PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO - NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA DA DECISÃO - INDICAÇÃO, NO EDITAL, DE MARCA REFERÊNCIA SEGUIDA DAS EXPRESSÕES "OU EQUIVALENTE", "OU SIMILAR" E "OU DE MELHOR QUALIDADE" - POSSIBILIDADE - EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO LICITANTE, DA COMPATIBILIDADE DO PRODUTO COM A MARCA REFERÊNCIA - POSSIBILIDADE. (TCE-MG - CONSULTA: 849726, Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 12/06/2013, Data de Publicação: 04/07/2013)”.

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 aos aduzidos Itens contraria especialmente o disposto no artigo 5º da Lei nº 14.133/21 que reprovava a adoção de cláusulas discriminatórias que afetem a competição, quando fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação.

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\).](#)”

O instrumento convocatório ao qual o presente processo de compras está vinculado da mesma forma nos remete ao artigo 11 da Lei nº 14.133/21, vejamos:

“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.”



Ressalte-se que o Princípio da Isonomia, vinculado ao Princípio constitucional da Impessoalidade, 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, também 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.

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 que não da marca previamente eleita.

Ressalte-se, mais uma vez, que o anexo XX da Portaria de Consolidação nº 05/2017, alterado pela Portaria GM/MS nº 888/2021, em especial seu artigo 22 restringe-se a tratar de



metodologias porquanto **nenhum dos órgãos a que se refere validam ou aprovam produtos** como claramente reconhecido pelo Ministério da Saúde, tais como:

I – **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); (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 22, I);

II – **United States Environment Protection Agency (USEPA)**. (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 22, II);

III – **Normas publicadas pela International Standardization Organization (ISO)**. (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 22, III);

IV – **Metodologias propostas pela organização Mundial da Saúde (OMS)**. (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 22, VI).”

Já restou decidido no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no processo TC-21720.989.18-5 que a despeito de o artigo 22, do Anexo XX, da Portaria de Consolidação GM/MS nº 5/2017, recentemente alterada pela Portaria GM/MS nº 888/2021, apresentar lista de normas internacionais às quais devem submeter-se as **metodologias** de análise da qualidade, trata-se de rol meramente exemplificativo, evidenciado pela expressão “tais como” em seu *caput* que foi mantida pela vigente Portaria.

Os documentos em anexo comprovam de modo incontroverso que o “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (APHA/AWWA/WEF)” ou outro compêndio oficial descrito no artigo 22, da Portaria de Consolidação GM/MS nº 05/2017 com nova redação dada pela Portaria GM/MS nº 888, de 24 de maio de 2021, submete ou aprova é a **Metodologia** Substrato Cromogênico Definido ONPG-MUG com resultados confirmativos, para presença de Coliformes Totais e Escherichia Coli em 24 horas e a **Metodologia** de contagem de bactérias mediante cartelas aluminizadas estéreis; sendo assim, não há amparo legal na pretensa exigência de produto de marca comercial eleita com exclusividade para Substrato Cromogênico Definido ONPG-MUG e para os demais reagentes aqui especificados como aludido no edital ao arripio das normas vigentes.

Essa r. Administração alega necessidade de compatibilidade dos produtos com equipamento atualmente na execução do **método**; sendo assim, produtos que atendem a **metodologia** e são equivalentes ao da marca previamente eleita podem perfeitamente ser aceitos.

A corroborar nesse sentido, o **método** ONPG/MUG citado na seção 9223B do “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (23 rd)” traz como referencial a título de exemplo as marcas Colilert, Colilert 18 e Colisure; não obstante, as marcas citadas tratam de denominações metonímicas relativas às **metodologias** propostas pela Organização Mundial à Saúde, **metodologias** e não de produtos o que evidencia a impertinência de se exigir seja o nome do produto ofertado citado nas **metodologias** analíticas expressas a título de mero exemplo pelo Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 23ª Ed./2017, citado no edital com maior razão ao observar que a lista de órgãos nacionais e internacionais não se limita aos nomes ali especificados igualmente a título de exemplo, diante da possibilidade expressa de haver outros produtos também aceitos na mesma **metodologia**.

Observe-se que no compêndio internacional de métodos padrão denominado “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater”, logo em seu Prefácio informa que os nomes ou marcas de produtos citados na referida publicação são apenas referências



metonímicas o que dispensa a menção em notas de rodapé de produtos equivalentes, mesmo porque não seria produtor nomear cada produto fabricado no mundo todo conforme os **métodos padrão** aprovados de abrangência internacional. Abaixo transcrevemos trecho do prefácio:

*“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.**” (destaques nossos)*

Sendo assim, as marcas comerciais citadas tratam de denominações metonímicas relativas às **metodologias** propostas pela Organização Mundial à Saúde, **metodologias** e não de produtos, o que dispensa a menção em notas de rodapé de produtos equivalentes, mesmo porque não seria produtor nomear cada produto fabricado no mundo todo conforme os **métodos padrão** aprovados.

Para afastar eventuais dúvidas remanescentes acerca da matéria, com a finalidade de comprovar que o “*Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater*” não aprova produtos, mas sim **métodos**, o que demonstra a pertinência da Impugnação ora em apreço, e esclarece de modo cabal que o produto da impugnante está em conformidade com a **metodologia** referenciada na publicação internacional, anexa à presente cópia de mensagem recebida do Professor TERRY E. BAXTER, PhD, PE, membro da comissão Editorial que trabalhou na 24ª edição do “*Standard Methods*”, 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**”.* (destaque nosso)

Após o recebimento da mensagem, a impugnante 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 por meio de um processo de desenvolvimento e análise com base em consenso”.

Mesmo porque não há amparo legal fazer incluir cada um dos nomes de todos os fabricantes e marcas que produzem Substratos similares aos da marca de referência na publicação internacional “Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (SMEWW)” e tão pouco impor a empresas nacionais uma Certificação em órgão ou entidade estrangeiro.

No que respeita a comprovação da compatibilidade inerente ao **Item 01** do Anexo II - Termo de Referência, do edital, o § 3º do citado artigo 22 da vigente Portaria GM/MS nº 888/2021 possibilita a comprovação da similaridade ou equivalência mencionadas pelo Prof. TERRY E. BAXTER, através de relatórios emitidos por laboratórios acreditados pelo INMETRO na norma ABNT ISO/IEC 17025, segundo brilhantemente esclarecido pelo Prof. Phd, PE, Terry e. Baxter, coordenados do Standard Methods for Examination of Water and Wastewater (AWWA, WEF), a saber:

“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 888/2021, Art. 22).

(...)

§ 3º Outras metodologias que não estejam relacionadas nas normas citadas no caput deste artigo podem ser utilizadas **desde que sejam devidamente validadas e registradas conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025**”. (destaques nossos)

Notável que o artigo 22, da Portaria nº 888/2021, do Ministério da Saúde, respeita ao “**método aprovado pelo Standard Methods for Examination of Water and Wastewater**” ou ao **método** aprovado pelos demais entes internacionais que exemplifica, no caso do **método 9223B**, descrito na 24ª Edição do SMEWW e, mesmo assim, referida Portaria não é restritiva podendo ser aceitas outras normas nacionais ou internacionais porquanto os entes ali são especificados como exemplos não excludentes caso contrário o texto normativo não 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.

Destaque-se que os esclarecimentos do Professor TERRY E. BAXTER corroboram o disposto no § 3º do artigo 22 da vigente Portaria GM/MS nº 888/2021 a possibilitar o emprego de produtos de marcas distintas da eleita por esta r. Administração, **desde que sejam devidamente validadas conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 1702**, ou seja, a comprovar a qualidade basta apresentar **documento probatório de validação do produto elaborado por laboratório Acreditado na Norma ABNT ISO/IEC 17025**.

O mesmo entendimento aplica-se quanto a impertinente exigência de aprovação do produto para uso com os **métodos** ou sistemas de múltiplos poços Quanti-Tray e Quanti-Tray 2000 que igualmente foram incorporados como **métodos** aprovados no Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, seção 9223, e também nas USEPA 40 CFR Parte 141,



água potável sob o título “Aprovação Acelerada de Procedimentos de Teste Alternativos para análise de Contaminantes sob a Lei de Água Potável Segura; Procedimentos de Análise e Amostragem”, em um conjunto de 100 (cem) **métodos** adicionais autorizados.

As cartelas plásticas aluminizadas estéreis com 51 ou 97 cavidades, usadas para quantificação, sem diluição das amostras que por serem estéreis nada influenciam na eficácia do produto, mesmo porque o aprovado é a **metodologia** da quantificação de bactérias pelo resultado confirmativo, para presença de Coliforme Total e E. Coli, pela absorção de fluorescência, em atendimento ao disposto no Anexo XX, da Portaria de Consolidação GM/MS nº 05/2017 alterada pela Portaria GM/MS nº 888/2021 que em seu artigo 22 trata claramente de **metodologia** e não de produto.

Por amor aos debates, notório que há anos a fabricante IDEXX, perdeu a patente dos produtos citados na Sessão 9223B do “*Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater*”, a exemplo do Colilert, no território nacional, em cumprimento ao disposto no caput do artigo 40, da Lei nº 9.279, de 14/05/1996, o que possibilita a produção e comercialização de reagentes similares com o emprego do mesmo **método** e de idênticas condições de tempo/temperatura/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 inclusão da marca do produto da impugnante nas referidas publicações internacionais que aprovam **métodos** e não produtos, bem como também não faz presumir que o produto ofertado pela impugnante não atende plenamente as especificações do produto exigido no edital.

Concernente às questões aqui suscitadas e impugnadas supra e retro, recordemos que o instrumento convocatório ao qual o presente processo de compras está juridicamente condicionado 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.

Sendo que 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.

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.

Recordemos, demais disso, 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).

Para concluir, o presente edital não está visando o objetivo básico do procedimento licitatório que é a proposta mais vantajosa para a Administração Pública; ainda se entenda não haver impedimento de exigências rigorosas, o direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador. E isso porque a licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

2 - Dos Pedidos

Conforme todo o exposto acima, esta Peticionaria requer:

- a. seja **excluída a injustificada exigência da marca de produto Collilert** em caráter de exclusividade para o **Item 01**, descrito no Anexo II - Termo de Referência, do edital.
- b. sejam **aceitos produtos reagentes similares ou equivalentes ou de melhor qualidade compatíveis com os equipamentos** utilizados por esta r. Administração, independente da marca do fabricante para que, assim, seja admitido produto Substrato Enzimático Definido ONPG-MUG, similar ou equivalente ou de melhor qualidade que o previamente eleito da marca comercial Collilert fabricado pela empresa IDEXX.
- e. seja aceito como um dos meios de prova da qualidade dos produtos Substrato descrito no Item 23, Anexo II, do edital, em conformidade com o disposto no **§ 3º do artigo 22, da vigente Portaria nº 888/2021 que conferiu nova redação ao artigo 22 da citada Portaria de Consolidação nº 05/2017, ambas do Ministério da Saúde**, a apresentação de testes de validação emitidos por **Laboratórios Acreditados perante o INMETRO na norma ABNT NBR ISO/IEC 17025**.
- f. sejam **expressamente aceitos Certificados de análise ou testes de similaridade ou de validação dos produtos** a comprovar a aptidão dos produtos supramencionados aqui objeto de impugnação descrito no item supramencionado, do anexo II, Termo de Referência, do edital, **em relação aos métodos que incluem os equipamentos** conforme estabelecido no citado e vigente artigo 22 da Portaria GM/MS nº 888/2021, de modo a permitir a participação de licitantes do mesmo produto de marcas distintas, mas equivalente ou similar ao indevida e inoportunamente eleito no instrumento convocatório.
- g. subsidiariamente, sejam realizados testes nos produtos para se avaliar a **conformidade com a metodologia** utilizada, a comprovar a aptidão do produto supramencionado e descritos no Anexo II, do edital, em atenção ao citado artigo 22 “caput” e parágrafo 3º, da Portaria GM/MS nº 888/2021, de modo a permitir a participação de licitantes do mesmo produto de marcas distintas, mas equivalentes ou similares ao eleito como referência no instrumento convocatório.
- h. seja respondida a presente impugnação em conformidade com o prazo legal.

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, inclusive cópia do levantamento, estudos, pesquisas e exames empregados para identificar o objeto da contratação de modo a possibilitar o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da ora impugnante.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Araraquara, 20 de setembro de 2.024.



QUIMAFLEX CIENTÍFICA LTDA.
Rosana Aparecida Lopes Tacão
Proprietária

