



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE- 001/2024 – SDA

INTERESSADO: BAMAQ S.A. – BANDEIRANTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 18.209.965/0010-45

I – Quanto à Legitimidade e à tempestividade

Cumprе repisar, que a Sessão **está marcada para o dia 12 de março de 2024.**

No que diz respeito à apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento, o instrumento convocatório, assim definiu:

25. CONSULTAS, RESPOSTAS, ADITAMENTO, DILIGÊNCIAS, REVOGAÇÃO E DA ANULAÇÃO

25.1. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados o AGENTE DE CONTRATAÇÃO, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço (setorlicitacaopotiretama@gmail.com), até as 13:00 horas, no horário oficial de Brasília/DF. Indicar o nº do pregão e o AGENTE DE CONTRATAÇÃO responsável, bem como, o fato e o fundamento jurídico de seu pedido, indicando quais os itens ou subitens discutidos;

25.1.1. Caberá ao AGENTE DE CONTRATAÇÃO, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dias úteis contado da data de recebimento do pedido desta.

25.1.2. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração a pessoa física e/ou jurídica que não o fizer dentro do prazo fixado neste subitem, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso..

A presente impugnação foi recebida TEMPESTIVAMENTE, possuindo, preliminarmente, os pressupostos para sua avaliação.

Neste interim, resta-se **TEMPESTIVA** a impugnação manejada pela Empresa acima indicada.

II – Quanto ao mérito



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



De início, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

A impugnante aduz que analisando-se os termos do Edital de Licitação referente ao Pregão Eletrônico n.º 001/2024, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Potiretama pretende adquirir, pelo critério de menor preço por item: 01 (um) Retroescavadeira Hidráulica, para atendimento das necessidades da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do município, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no referido Edital e seus anexos. Nos moldes da legislação vigente para participação deste certame, têm-se que as partes se encontram vinculada ao Edital em questão, pelo princípio da vinculação das partes às disposições contidas neste instrumento. Nesse sentido, têm-se que as especificações técnicas descritas nas ESPECIFICAÇÕES DO LOTE do Anexo I – Termo de Referência do referido Edital, devem ser cumpridas integralmente, sob pena de desclassificação pelo descumprimento deste instrumento. Não obstante, a Impugnante, ao analisar os parâmetros exigidos para participar da concorrência, constatou a exigência de características no maquinário “Retroescavadeira Hidráulica” que inviabiliza a participação da Licitante e demais empresas que tenham interesse em participar do certame haja vista contrariar o Princípio da Igualdade que norteia a licitação, ao favorecer uns em detrimento de outros, ao dispor no Instrumento Convocatório, exigências de características que não afetam em nada a qualidade do maquinário, merecendo dessa forma, alteração da questão ora impugnada.

Prosseguiu, asseverando em suma que não pode ser admitido a apresentação de Edital que fere diretamente aos princípios constitucionais norteadores deste certame, de modo a privilegiar um determinado fornecedor em detrimento dos demais. Como pode ser constatado, existem no mercado, maquinários que além de executar as mesmas tarefas, possuem a mesma funcionalidade do modelo do Equipamento exigido no Instrumento Convocatório e ainda, analisando as condições técnicas contidas no Edital, denota-se que há distinção entre fabricantes, fato esse que, inviabiliza a empresa Licitante ora impugnante e outras empresas do ramo, de concorrerem no certame, ante às exigências excessivas e desproporcionais, com o devido respeito que se pede.



E por derradeiro, pugnou pelo conhecimento da impugnação manejada, julgando-a TOTALMENTE PROCEDENTE para retificar o Edital de Licitação ora impugnado, para promover a alteração das condições técnicas da “Retroescavadeira Hidráulica”, de modo que seja retirado do Edital o requisito de “carregadeira frontal com caçamba de 1,1M³ de capacidade”, a fim de que seja aberta a concorrência para outras empresas participarem do certame.

É O RELATÓRIO

Diante da manifesta tempestividade, RECEBO a presente insurgência da impugnante.

A pretensão da empresa licitante, ora impugnante, não merece prosperar. Explico:

Em verdade, não houve esse pretenso direcionamento do Certame, como afirmado pela licitante, ora insurgente. Muito embora, a indicação de marcas, ou sua padronização de objeto, por si só, não se configura como ato ilegal, senão vejamos:

Consoante ensinamento de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, “aduz que o objeto tem que ser interpretado no sentido de que, ao promover a especificação das qualidades do objeto a ser adquirido, nenhuma relevância pode dar-se à marca. Isso não impede que se utilize as especificações mínimas para um dos fins a que se destina, que é a identificação mais simples e imediata dos produtos.”

Posto isso, entende-se que existem situações em que o comprador pode até indicar a marca na especificação do seu objeto, sem que reste caracterizada a restrição de competitividade.

A primeira delas decorre do princípio da padronização do objeto, que se encontra previsto no artigo 41, inciso I, “a”, da Nova Lei de Licitações, como se depreende:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:



a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

A possibilidade da adoção do procedimento de padronização para indicação de marca/ou especificações mínimas foi reconhecida pelo TCU, por meio do Acórdão 2.376/2006, Plenário:

“A indicação de marca na especificação dos produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, inciso I, da Lei 8666/93, desde que a decisão administrativa que venha identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração.”

Contudo, para que se possa promover a indicação de marcas utilizando-se do procedimento de padronização do objeto, a Administração deve atentar-se para os seguintes requisitos estabelecidos pela Corte de Contas, no Acórdão 5420/2010, 1ª Câmara:

1.6. Alertar a (...) que:

Na hipótese de, em certames licitatórios, se optar pela padronização de produtos, atentar para o disposto no art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93, fazendo constar do respectivo processo justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, com estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da administração, considerando as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

A segunda possibilidade de se indicar marca/especificações mínimas na definição do objeto a ser licitado ocorre nos casos em a mesma é utilizada para fins de determinação do padrão de qualidade mínima admissível. Por fim, resta a possibilidade de se indicar especificações mínimas do objeto quando houver justificativa técnica, nos termos do artigo o dispositivo mencionado.

Seguindo a linha do texto legal, o Ministro Valmir Campelo, Relator do Acórdão nº 1.10/2005 Plenário, entendeu que a restrição a uma marca ou modelo deveria ser decorrente de estudos técnicos que apontam para tal necessidade, senão veja-se:

Registre-se que a restrição a uma determinada marca ou modelo deve ser decorrente de estudos técnicos, e se tais estudos apontarem para essa necessidade, devem ser asseguradas as vantagens econômicas, técnicas ou administrativas do produto selecionado (Decisão Plenária TCU nº 584/99). Tal entendimento, em que pese aplicar-se diretamente a um ato regido pela Lei n 8.666/93, cabe perfeitamente ao presente caso, pois acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



prega como regra geral a necessidade de ampla competição em igualdade de condições a todos os concorrentes, observando-se princípios como o de impessoalidade (...), da motivação (que exige 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos 'neguem, limitem ou afetem direitos e interesses') e da razoabilidade (princípio da proibição de excesso, que visa evitar restrições desnecessárias ou absurdas por parte da Administração).

Pelo julgado acima, pode-se concluir que o Tribunal de Contas entende que a justificativa técnica, por meio de estudos, e a comprovação de vantagem econômica e administrativa bastam para a indicação de marca na especificação de um produto, em decorrência do permissivo legal contido no artigo 7º da Lei 8666/93.

Nos mesmo sentido e tratando especificamente sobre a padronização do objeto os Acórdãos nº 1.698/2007-Plenário; nº 1.521/2003-Plenário e nº 322/2002-Plenário da Corte de Contas, indicados como precedentes à edição da Súmula 270.

Por tudo que foi exposto, pode-se concluir que não há vedação para indicação de marca da especificação do bem a ser adquirido pela Administração desde que:

haja a devida justificativa técnica ou, seja utilizada como referência da qualidade mínima do produto, devendo, contudo, serem utilizadas as expressões similares, compatíveis ou equivalentes quando da especificação do bem ou, haja procedimento de padronização do objeto, o qual deverá ser previamente justificado

Nesses casos, o edital deve estabelecer que o objeto da licitação será a aquisição de um produto de determinada marca, admitindo-se o similar, compatível ou equivalente. Em outras palavras, a indicação da marca será mera exemplificação da qualidade mínima admitida.

Vale ainda repisar, que a **discricionariedade da Administração Pública** no procedimento **licitatório** é admitida na fase de **elaboração do edital**, especialmente na definição dos requisitos de habilitação dos licitantes. Após a publicação do **edital**, a atuação da **Administração** fica condicionada ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Desse modo, como o controle de mérito do ato administrativo é aquele que recai sobre a margem de liberdade conferida pela lei ao gestor público, para decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, ele não pode ser efetivado pelos órgãos **INCLUSIVE** incumbidos do



controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em cheque a separação dos Poderes, que foi erigida como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, da Constituição da República de 1988.

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.
2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.
3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confira-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129. 4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos

Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos licitantes, bem como aos Tribunais de Contas intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública. Além disso, a tentativa de controle externo da especificação do objeto da licitação deve ser precedida de vistoria in loco ao ente licitante, a fim de poder conhecer a real necessidade administrativa da aquisição, não sendo possível que referido controle seja efetivado apenas na teoria, ou seja, não é crível que a especificação do objeto seja classificada como desnecessária sem conhecer a real necessidade da Administração Pública.



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRETAMA



Dessa forma, dada a **TEMPESTIVIDADE** do presente, **RECEBO** o pedido de impugnação, mas em seu mérito **NEGO DEFERIMENTO**, pelas razões acima esposadas, **mantendo-se, por corolário inalteradas as especificações do edital em apreço.**

Potiretama-Ce, 8 de março de 2024.


Francisco Nascimento Júnior
**AGENTE DE CONTRATAÇÃO
PREGOEIRO**