

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2019 DO
MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS/SC

REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº. 17/2019; OBJETO: AQUISIÇÃO DE RETROESCAVADEIRA E ESCAVADEIRA HIDRÁULICA PARA SER UTILIZADA PELA SECRETARIA DE AGRICULTURA VISANDO A MELHORIA NAS ESTRADAS VICINAIS DO INTERIOR DO MUNICÍPIO.

Trata-se de IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa Engepeças Equipamentos Ltda, para procedimento de julgamento à Impugnação interposta em face aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 17/2019, conforme segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

De acordo com o subitem 8.1. do Edital: **“Decairá do direito de impugnar os termos do Edital aquele que não o fizer até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo.”**

Considerando que o dia 01/04/2019 às 14h00min foi o estabelecido para a abertura da sessão, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 29/03/2019; o segundo é o dia 28/03/2019.



Logo, qualquer licitante poderá impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59m do dia 27/03/2019.

Recebida a petição de impugnação, em 20/03/2019, foi a mesma despachada a este Pregoeiro para deliberações, e, portanto, observado o prazo legal para propositura da mesma, **mostra-se, assim, tempestiva.**

No que tange a legitimidade da parte impugnante, esta demonstra potencial interesse em participar da licitação, exercendo atividade compatível com o objeto licitado, desta forma é **legítimo para apresentar impugnação nos termos do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93.**

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante requer alterações em exigências previstas em edital, especificamente nas características do produto descrito como item 01.

Alega que a potência da máquina retroescavadeira é condição restritiva, pois a impugnante oferta potência de 92HP, inferior em 4HP do mínimo exigido em edital. Assevera que além da impugnante outras empresas também ficarão impedidas de participar da licitação em razão da descrição. Diz ser tal diferença insignificante, e que a manutenção da característica ensejaria em perda de economia para o Ente Municipal, pois deixaria de adquirir um equipamento mais barato.

Fundamenta que a potência em suas oscilações não implica em comprometimento do desempenho da máquina alegando ser “praticamente” o mesmo de uma máquina com 96HP.

Sustenta que empresas como CASE, JCB, NEW HOLLAND e JOHN DEERE possuem potência inferior ao mínimo exigido em edital.

Além da potência a impugnante alega que a vasão da bomba de sistema hidráulico de no mínimo 145L/min não atende a marca que sua empresa trabalha, tendo em vista que a vasão que se produto oferta é de 143L/min.

Da mesma forma diz que a diferença é insignificante, e que a manutenção da característica ensejaria em perda de economia para o Ente Municipal, pois deixaria de adquirir um equipamento mais barato.

Requer também a alteração dos controles operacionais que constavam do edital anteriormente a última retificação como sendo Controle Joystick eletro hidráulico. Entretanto tal característica foi suprimida em sede de retificação.

Em todas as solicitações de alteração no edital constantes da impugnação a empresa impugnante apresenta afirmações de que outras marcas não atenderiam essas características ou de que tais mudanças não implicam em redução do desempenho e qualidade do produto.

Assenta em sua peça impugnatória que o edital discrimina várias empresas que os equipamentos operam em absoluta igualdade dizendo tratar-se de especificação específica excessiva e irrelevante, limitando a competição e contrariando a Lei 10.520/02.

Fundamenta suas alegações com jurisprudência análoga a situação amostrada e posição doutrinária acerca do devido processo legal e respeito à isonomia entre os competidores.

Argumenta que o edital fere disposições legais previstas na Constituição Federal e legislação extravagante. Ao final requer a procedência do pedido para que sejam promovidas as retificações propostas.

Em suma é o relatório.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Vistos e relatados, é medida de direito o indeferimento da impugnação proposta e consequente **NÃO ACOLHIMENTO** dos pedidos isso porque razão não assiste a impugnante quando se remete a impertinência das condições qualitativas do produto descrito.

A relação de potência do equipamento Retroescavadeira se baseou em inúmeras descrições de produtos de diversas marcas, chegando a uma potência comum que atenderia ao específico objeto da licitação e principalmente a necessidade da Administração.

É possível retirar da pesquisa de preço realizada no processo de licitação que a marca New Holland possui equipamento com potência de 101 HP e outro equipamento com potência de 96 HP, já a marca Caterpillar possui equipamento com potência de 102 HP e a marca JCB possui equipamento com potência de 100 HP.

Todos estes dados constam do processo e comprovam a pesquisa de mercado realizada pela Administração, buscando encontrar característica que abarque um produto de qualidade e não fira a competição.

Ainda, a fim de oportunizar outros competidores o edital previu potência mínima de acordo com a necessidade de compra, ou seja, identificou que a potência mínima apresentada na pesquisa de mercado de 96HP atende a necessidade da máquina que o Município necessita.

Dizer que a licitação é direcionada e restritiva quando há no mercado um mínimo de 3 marcas competitivas com essas características é ter muita presunção. As alegações de que a potência de 92HP não apresenta diferença alguma com a potência de 96HP resta isolada e carece de fundamentos técnicos capazes de convencer a este pregoeiro, principalmente de que a mudança da característica não implica em alteração de desempenho.

O Município tem necessidade de comprar um produto conforme descrito em razão de pontos específicos de planejamento e renovação de sua frota. Se fosse do interesse do Município comprar máquina de menor porte, nesse caso com potência inferior a licitada, com certeza concordaríamos com a impugnante de que o edital é discriminatório.

Da mesma forma a vasão da bomba de sistema hidráulico de no mínimo 145L/min se embasou na larga pesquisa de preço e descrições de produtos compatíveis com a necessidade e interesse público.

É possível retirar da pesquisa de preço realizada no processo de licitação que a marca New Holland possui equipamento com vasão de 152L/min, já a marca Caterpillar



possui equipamento com vasão de 163L/min, a marca Hyundai possui vasão de 147L/min e a empresa Volvo possui vasão de 160L/min.

Todos estes dados constam do processo e comprovam a pesquisa de mercado realizada pela Administração.

Já o terceiro questionamento da impugnante restou prejudicado, uma vez que a empresa se baseou no edital publicado anteriormente a sua última retificação e por conta disso a característica correspondente ao Controle Joystick Eletro Hidráulico foi retirada do edital. Desta forma dispensa-se a discussão tendo em vista a perda de objeto.

A importância da fase interna do pregão é vista como fundamental para a realização das compras públicas:

A licitação pública inicia-se numa fase preparatória ou interna, em que a Administração Pública empreende planejamento e estudos prévios para definir o objeto da licitação pública e todas as condições para participar dela, elaborando instrumento convocatório, denominado edital, salvo no que tange a modalidade convite, cujo respectivo instrumento é chamado de carta-convite.

[...]

A descrição do objeto do futuro contrato deve ser realizada com toda a precaução, valendo-se a Administração Pública de estudos técnicos sólidos, para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público. Ora, é necessário que a Administração saiba o que quer e, para tanto, não há outro caminho afora o de procurar conhecer as possibilidades ofertadas no mercado, consultando especialistas a respeito do objeto que se presente contratar (NIEBUHR, Joel de Menezes, 2015, p. 101-103).

De fato assim a Administração o fez. É possível observar do processo licitatório ampla pesquisa de mercado envolvendo valores e características e dentre as quais estabelece médias que atendem ao interesse público.

Ainda sobre a discricionariedade do Agente Público, o autor revela que através das várias demandas que o órgão possui é que o objeto deve-se basear:

A atividade de definição do objeto da licitação pública é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas. [...] Ademais, o órgão



provavelmente possui várias demandas à espera de contrato administrativo, só que nem todas podem ser contempladas, o que compele priorizar umas em detrimento de outras [...].
[...] o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas.

Ora, se características como potência e vasão de sistema hidráulico são irrelevantes e desnecessárias para um equipamento que custa aos cofres públicos valores altíssimos, então podemos afirmar que não há discricionariedade da Administração na descrição do objeto e que os atos de gestão são meramente despachos sem cunho decisório.

Temos uma necessidade evidente com um mínimo de 3 (três) competidores aptos a atender ao interesse público. As características postas em edital são objetivas, sucintas e claras para que todos aqueles que atendam a estas possam identifica-las. Não há o que se falar em direcionamento.

Se mudarmos a descrição do objeto a fim de privilegiar um equipamento com potência e sistema hidráulico inferior, passaríamos a abrir precedentes sem marco final, bastando todos os potenciais licitantes impugnarem ao edital e solicitarem redução da potência e vasão da bomba do sistema hidráulico para abranger sua marca, mesmo não correspondendo à necessidade do Gestor, onde uma após outra, estaríamos cada vez mais distantes da necessidade e interesse público expressado na publicação do edital e mais próximos do interesse particular, ferindo inclusive ao princípio maior da Supremacia do Interesse Público.

Acerca do poder discricionário e da sua incompatibilidade com as alegações de direcionamento, os julgados a seguir demonstram a importância da definição do objeto pelo gestor:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS

FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário). 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever 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. 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. 5. A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas. 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo



com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014 (TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário). 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever 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. 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. 5. A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas. 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e

revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014 (TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015).

EMENTA DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E/OU PRODUTOS HOSPITALARES -PRÁTICA DE ATOS ADMINISTRATIVOS EM OFENSA À LEI DE LICITAÇÕES – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADOS DE BOAS PRÁTICAS DE DISTRIBUIÇÃO E ARMAZENAMENTO –RESOLUÇÃO RDC Nº 39 – ANVISA - EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DO GESTOR PÚBLICO – PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE – IMPROCEDÊNCIA - ARQUIVAMENTO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos relativos ao exame da Denúncia formulada pela Empresa Centermed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., por seus Representantes, em desfavor do procedimento licitatório regulado pelo Edital do Pregão Presencial nº 010/2015, instaurado pelo Município de Caarapó/MS, por autorização do seu Prefeito Municipal, Senhor Mário Valério, submetido à apreciação do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul; Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno realizada no dia 29 de abril de 2015, em votação unânime, e acolhendo o r. Parecer do Ministério Público de Contas, nos termos do Relatório e Voto do Relator, e, em conformidade com a Ata de Julgamento, que integram o presente, ACORDAM em: 1. CONHECER da presente Denúncia por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu arquivamento por não restar configuradas as hipóteses de restrição ao caráter competitivo do certame conforme levantadas no bojo da Denúncia formulada, visto que às exigências editalícias se amoldam às disposições legais e tem por finalidade única o zelo pela qualidade dos produtos e/ou medicamentos objetos das futuras contratações, como bem anotou o eminente Procurador Geral de Contas, incidindo, pois, a regra do art. 127, I, b, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº



76/2013; 2. Determinar a suspensão do sigilo na tramitação do presente feito conferindo-lhe tramitação ordinária em razão da natureza do seu objeto, uma vez que cumpridas as medidas cautelares precedentes, nos termos do § 2º do art. 61, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013; 3. Comunicar o resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 96, I e 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013. (TCE-MS - DEN: 51532015 MS 1585685, Relator: IRAN COELHO DAS NEVES, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1160, de 12/08/2015).

IV. DECISÃO

Diante do exposto, por obediência aos princípios que regem a Administração Pública, consubstanciado na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02, decide-se em **conhecer da impugnação** interposta e NEGAR PROVIMENTO aos pedidos em sua integralidade.

Publique-se e **notifique-se** a Impugnante do ato decisório, através do e-mail marcos.augusto@engepecas.com.br e, também, dê ciência a quem interessar mediante publicação da decisão no sítio eletrônico municipal.

Campos Novos/ SC, 26 de março de 2019.



ANDRÉ RICARDO CARVALHO
Pregoeiro