

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 Pavimaquinas Comércio de Peças e Serviços 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 27/03/2019, 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 o edital cria barreiras limitando injustamente a disputa. Alega que as características mínimas exigidas no item 1 deixa claro que o “Município de Pinhalzinho” tem interesse em uma marca em específico, apesar do certame envolver o Município de Campos Novos.

Sustenta que a exigência de transmissão de cambio manual “power shuttle” não representa nenhuma diferença em desempenho e indaga a necessidade de se manter tal exigência, pois na visão do licitante é ilegal.

Além da transmissão 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 129L/min.

Da mesma forma diz que a diferença é insignificante, e que a manutenção da característica ensejaria em responsabilização do Município por ato de improbidade.

Requer também a alteração da característica que diz respeito ao assento do operador, alegando que o edital está direcionado para uma única marca quando exige “assento com suspensão a ar”.



Em todas as solicitações de alteração no edital constantes da impugnação a empresa impugnante apresenta afirmações de que o edital se direciona para um rol específico de marcas tendo direcionamento e vícios de ilegalidade ou de que tais mudanças não implicam em redução do desempenho e qualidade do produto.

Argumenta que o edital fere disposições legais previstas na legislação licitatória. Ao final requer a procedência do pedido para que sejam promovidas retificações além de que a impugnação seja submetida a autoridade superiora para consideração.

Em suma é o relatório.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Vistos e relatados, é medida de direito o indeferimento da impugnação proposta e consequente **ACOLHIMENTO PARCIAL** dos pedidos isso porque razão assiste a impugnante quando se remete a impertinência exclusivamente da condição expressada como “assento do operador com suspensão a ar”.

Dizer que a licitação é direcionada e restritiva quando há no mercado um mínimo de 3 marcas competitivas com as características expressas é ter muita presunção. As alegações de que a vazão da bomba de sistema hidráulico de no mínimo 145L/min ou de que o sistema de transmissão “Power Shuttle” não apresenta diferença alguma com as características ofertadas pelo produto da impugnante, restam isoladas e carecem 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. A vazão 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 vazão de 152L/min, já a marca Caterpillar possui equipamento com vazão de 163L/min, a marca Hyundai possui vazão de 147L/min

e a marca Volvo possui vazão de 160L/min. O sistema de vazão do sistema hidráulico indiscutivelmente implica em alteração de desempenho. Dizer que a vazão de 125L/min se equipara ao desempenho de uma máquina de vazão de 145L/min é ferir diretamente o poder discricionário da Administração, pois esta realizou pesquisa prévia de mercado para formular o objeto do edital e buscar parâmetros de qualidade ao mercado considerados médios/comuns.

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

Já o questionamento da impugnante quanto a justificativa para exigir sistema de transmissão power shuttle, lançamos da definição e características dos tipos de sistema de transmissão ofertados no mercado:

POWER SHIFT

Existem dois tipos de transmissão Power Shift. A transmissão contra-eixos e a transmissão planetária. Nos dois tipos o princípio de funcionamento é o mesmo. O que difere as duas é a disposição das engrenagens dentro da caixa de câmbio.

A maioria dos equipamentos utiliza em seus equipamentos a transmissão Power Shift contra-eixos. A transmissão tem a função de levar para o(s) diferencial(is), torques e velocidades adequados para cada tipo de movimento do equipamento. O princípio de funcionamento é parecido com uma caixa de marchas mecânica: um eixo conectado ao acoplamento (embreagem ou conversor de torque) que fica solidário ao eixo de saída da transmissão através de engrenagens. A relação entre estas engrenagens determina a velocidade e o torque de saída. A diferença entre o câmbio convencional e a transmissão Power Shift está na forma de conexão das engrenagens ao eixo.

A transmissão Power Shift possui pacotes de mini-embreagens imersas em fluido que estão dispostos ao longo do eixos de entrada e saída. Quando uma marcha é selecionada, uma pressão hidráulica é aplicada dentro dos pacotes fazendo com que os discos ligados ao eixo fiquem unidos aos discos ligados à carcaça do pacote. Neste momento, o eixo de entrada da transmissão fica conectado ao eixo de saída através de um par de engrenagens que confere um torque e velocidade ao equipamento. Na transmissão Power Shift a mudança de marcha é suave e pode ser aplicada com o equipamento em movimento. Esta característica faz com que este tipo de transmissão tenha muitas aplicações em máquinas de construção, pois além de robustez, oferece muito conforto durante as operações. O acionamento dos pacotes hidráulicos é feito através de gerenciamento eletrônico tornando o sincronismo de acoplamento das engrenagens preciso e suave.



Esta transmissão é utilizada principalmente em pás carregadeiras (com conversor de torque) e em motoniveladoras (com conversor de torque ou embreagens).

POWER SHUTTLE

Power Shuttle é uma tipo de transmissão que possui um sistema de reversão através de pacotes com discos de embreagem (powershift) que permite manter a mesma marcha selecionada durante a mudança de sentido. **A inversão de sentidos possui comando eletrohidráulico e não necessita parar a máquina para realizar esta operação nem acionar algum pedal de embreagem.**

A troca de marchas deste tipo de transmissão também é suave e realizada através de um sistema eletrohidráulico e não necessita parar a máquina.

Este modelo de transmissão é muito utilizado na linha de tratores agrícola acopladas através de embreagem e na retroescavadeira o acoplamento se dá através de um conversor de torque devido a aplicação do equipamento. Para a troca de marchas é necessário pressionar um interruptor localizado na alavanca seletora de marchas, diferente da transmissão Power Shift que não necessita desta operação. **A transmissão Power Shuttle é um equipamento de manutenção mais simples e proporciona conforto de operação, porém devido ao seu modo operacional não permite operações no modo automático.**

Como se observa o sistema “shuttle” é um sistema simples que oferece praticidade nas operações e mudanças de sentido da máquina. A impugnante afirma que o seu equipamento possui sistema “sincro shuttle”, ou seja, há uma aparente diferença de nomes apenas, o que não enseja em supressão do termo em edital, bastando que a impugnante apresente em sessão descrição técnica do seu sistema de transmissão, e com isso demonstrar que oferece as mesmas características, ou melhores, ao desempenho ofertado pelo sistema “power shuttle”. Caso isso não seja possível diante da inferioridade do sistema “sicro shuttle”, o interesse público deve prevalecer.

Com relação ao assento do operador, o que se busca é um assento ajustável, a expressão suspensão a ar deve ser retirada para evitar interpretações restritivas do edital, pois de fato se mostra desnecessária.

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 compete 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 vasão de sistema hidráulico e sistema de transmissão 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 sistema hidráulico inferior ou sistema de transmissão que não ofereça as mesmas vantagens que o solicitado, passaríamos a abrir precedentes sem marco final, bastando todos os potenciais licitantes impugnarem ao edital e solicitarem a substituição da bomba do sistema hidráulico ou adaptação ao sistema de transmissão que seu produto possui (independente da vantagem ao município) 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 **PROVER PARCIALMENTE** os pedidos, a fim de retificar o edital e suprimir a expressão “suspensão a ar” do item 1.

Retifique-se, publique-se e notifique-se a impugnante do ato decisório, através do e-mail pavimaquinas@pavimaquinas.com.br e, também, dê ciência a quem interessar mediante publicação da decisão no sítio eletrônico municipal.

Campos Novos/ SC, 28 de março de 2019.



ANDRÉ RICARDO CARVALHO
Pregoeiro