



PROCESSO LICITATÓRIO Nº 78/2020

PREGÃO PRESENCIAL Nº 42/2020

OBJETO: AQUISIÇÃO DE RETROESCAVADEIRA NOVA PARA A SECRETARIA DE TRANSPORTES, COM RECURSOS PROVENIENTES DE EMENDA PARLAMENTAR IMPOSITIVA, NÚMERO 762, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA, FUNDO ESTADUAL DE APOIO AOS MUNICÍPIOS, E CONTRAPARTIDA COM RECURSOS ORDINÁRIOS DO MUNICÍPIO DE DESCANSO.

IMPUGNANTES: PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA E MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

RESPOSTA ÀS IMPUGNAÇÕES

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnações interpostas tempestivamente pelas empresas PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA e MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA aduzindo, em síntese, que há excesso na descrição do item objeto do presente processo, inexistindo justificativa técnica apta a manter a exigência de que o motor seja da mesma marca do equipamento, fato que limitaria a concorrência e implicaria em direcionamento do certame.

Pugnaram, ao final, pela retificação do edital com a exclusão da exigência de que o motor ostente a mesma marca da máquina, alterando-se o descritivo do motor e passando a exigir, segundo a impugnação apresentada pela empresa MACROMAQ, que a Retroescavadeira seja de fabricação nacional.

Encaminhados os autos do processo licitatório para manifestação jurídica, sobreveio parecer no sentido de que a exigência do edital não configura excesso, porquanto a Administração teria levado em consideração a manutenção do patrimônio público, entendendo que o critério técnico adotado não interferiria do caráter competitivo da licitação, especialmente porque a licitação deve ser realizada com o maior número de participantes possível e não com todos os que se interessam em participar.

Feito o relato necessário, passa-se à análise do mérito da impugnação apresentada.

II – DA ANÁLISE E JULGAMENTO

Inicialmente, cumpre destacar que as condições estabelecidas no instrumento convocatório impugnado decorrem de poder discricionário da Administração Pública que, com base em suas necessidades, entendeu ser imprescindível a exigência de que o equipamento a ser adquirido ostente motor da mesma marca da máquina.

Não há dúvidas de que a definição do objeto, efetuada na fase preparatória dos procedimentos licitatórios, deve ser precisa, suficiente e clara a ponto de permitir, pela própria definição do objeto, a aquisição de bens que atendam às necessidades da Administração, vedando-se, contudo, especificações que, por serem excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, a teor do que preceitua o artigo 3º, III, da Lei 10.520/02.



Logo, o que a lei veda é a adoção de exigências desnecessárias ou inadequadas com intuito de que, ao invés de permitir a obtenção da proposta mais vantajosa, beneficie ou prejudique alguns pretendentes participantes, inexistindo impedimento a que a Administração preveja exigências mais rigorosas que, conseqüentemente, acabem por permitir o seu cumprimento apenas por determinadas pessoas. (JUSTEN FILHO, Marçal. 2012)

Ora, ao contrário do que pretendem as impugnantes, não se vislumbra excesso nas exigências efetuadas para o presente certame, tampouco violação aos princípios da legalidade e da isonomia. Isso porque, a exigência do edital guarda relação com o objeto do certame e visa a atender à eficiência na prestação dos serviços públicos.

Nesse sentido, a exigência de que o motor seja da mesma marca que a máquina é notoriamente justificável pela tentativa de evitar problemas na qualidade dos produtos, eficiência, durabilidade e de prejuízos com a inutilização, visando o regular funcionamento do equipamento para execução dos serviços de manutenção de estradas e obras municipais a que se destina, considerando-se que o Município de Descanso possui extensa faixa territorial.

Há que se considerar que a Administração possui discricionariedade para escolher os objetos que almeja, desde que inexistente indicação de marca, exigindo apenas que haja a possibilidade de entrega do objeto por diversas empresas do mercado, no intuito de não configurar direcionamento da licitação, fato evidenciado no presente processo.

De mais a mais, o instrumento convocatório não faz qualquer exigência de marca específica para o motor. Apenas exige que seja produzido pelo mesmo fabricante da máquina.

Nesse diapasão, extrai-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PROCEDIMENTO DEFLAGRADO PARA AQUISIÇÃO DE PÁ CARREGADEIRA. MUNICÍPIO DE RANCHO QUEIMADO. PRETENZA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. INSURGÊNCIA QUANTO À EXIGÊNCIA DE QUE A PÁ CARREGADEIRA LICITADA TENHA MOTOR A DIESEL, DA MESMA MARCA DA MÁQUINA (ANEXO I, ITEM 2). REQUISITOS QUE ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

"[...] é relevante destacar que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. **Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012, fls. 80/81).

[...]

Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante ao julgamento antecipado da lide. No mérito, aduz ter havido restrição à competitividade quando foi exigido no Edital "Motor: Diesel, da mesma marca da máquina", o que contraria, inclusive, a Nota Técnica n. 02/2017 do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, segundo a qual, para a aquisição de máquinas pesadas, devem estar descritas no objeto do edital somente as características básicas do equipamento que tenham por fim definir sua categoria, sendo suficiente para a pá carregadeira, por exemplo, potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, se caçamba dentada ou lâmina e que, sempre



que necessária a restrição a alguma especificação técnica, que haja justificativa expressa.

[...]

4. No que tange ao mérito, a insurgência da apelante diz respeito à exigência contida no Edital de Licitação n. 35/2018, deflagrada pelo Município de Rancho Queimado, segundo a qual, para a aquisição de uma pá carregadeira, o motor deveria ser "Diesel, da mesma marca da máquina" (Anexo I, item 2), o que restringe sobremaneira a competitividade.

Razão não assiste à apelante.

Cumpre esclarecer, de início, que não há óbice legal para que a Administração formule, nos editais de licitação, exigências restritivas à participação, desde que estas afigurem relevantes para o interesse público.

O que a lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos da Lei n. 8.666/93, a teor do art. 3º, § 1º, inciso I:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...]"

Sobre o tema, a propósito, extrai-se do magistério de Marçal Justen Filho: "[...] é relevante destacar que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012, fls. 80/81).

In casu, a exigência adotada no edital deflagrado pela municipalidade - a aquisição de uma pá carregadeira com motor a Diesel, da mesma marca da máquina (Anexo I, item 2) - guarda estrita relação com o objeto do certame, bem como com os fins buscados pela administração pública por se tratar de ofício necessário à melhor eficiência nos serviços públicos.

Com efeito, a exigência aludida não se afigura restritiva nem dissociada do interesse público, à medida que, conforme alegado em sede de contestação, "*a exigência de que o motor seja da mesma marca do equipamento fabricado é justificável face as questões técnicas aduzidas, pretendendo-se evitar problemas de qualidade dos produtos, eficiência, durabilidade e de prejuízos com a inutilização, ainda que temporária, do equipamento, o qual necessita estar em regular funcionamento para sua aplicação na execução dos serviços de manutenção das estradas e realização de obras municipais*" (fl. 274).

Nesse panorama, observe-se que não há exigência de marca específica para o motor, e sim de que o motor seja produzido pelo mesmo fabricante da máquina, de modo que os argumentos do ente público estão em consonância com os princípios da economicidade e eficiência.

Impende ressaltar, nesse trilhar, que existe um reduto intangível do ato administrativo que não é passível de modificação pelo Poder Judiciário, atinente ao



mérito, que consubstancia a valoração imantada de discricionariedade, em que certas interferências externas só fazem soçobrar a independência entre os Poderes.

Transportando tal premissa para a hipótese em tela, a Administração possui discricionariedade para escolher o que almeja adquirir, sem indicações de marcas, exigindo-se apenas que exista a possibilidade de entrega do objeto por diversas empresas do mercado, a fim de não haver direcionamento da licitação, o que ocorre no presente caso.

Portanto, não há que se falar em restrição da competição e afronta ao princípio licitatório da ampla concorrência.

Ademais, como bem concluiu a Douta Procuradoria de Justiça: *"não se afigura impertinente a exigência ou dissociada da finalidade da própria licitação e, diferentemente do que constou na petição inicial, para a própria consulta de preços para estimativa do valor a ser atribuído ao item em questão, houve a cotação de, pelo menos, três máquinas que atenderam ao edital, totalizando 09 equipamentos de grandes marcas que atendiam às exigências do edital"* (fls. 485/489).

Os atos administrativos ostentam presunção de legalidade, de modo que, para a concessão da segurança, em casos como o presente, devem existir elementos suficientes sobre graves vícios no edital, restrição da competitividade ou intuito de lesar o interesse público.

A situação versada nos autos sob exame é similar à expressa nos precedentes desta Corte abaixo invocado:

"Apelação cível em mandado de segurança. Administrativo. Licitação. Qualificação técnica. Requisitos técnicos. Cláusula que não compromete a competitividade do certame. Ausência de afronta aos princípios da isonomia e universalidade. Recurso provido." (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.072465-4, de Pomerode, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17.04.2012).

Logo, considerando que a Administração foi cautelosa ao publicar o edital com especificações que várias empresas têm condições de atender, sem afrontar, portanto, o princípio da competitividade, deve-se manter incólume a sentença vergastada.

(TJSC, Apelação Cível n. 0301374-31.2018.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-10-2019). (Grifo nosso).

Note-se, portanto, que, em conformidade com a jurisprudência da Corte Catarinense, inexistem óbices à realização de licitações com objetos que ostentem especificações que várias empresas têm condições de atender, ainda que não contemple todas as pretensas existentes no mercado, tal qual evidenciado no presente certame.

Nesse sentido, tal qual manifestado pela Assessoria Jurídica, não há irregularidades na exigência efetuada, haja vista que a licitação deve ser realizada com o maior número de participantes possível e não com todos os que se interessam em participar. Ademais, inexistente afronta ao princípio da competitividade da licitação, vez que existe número significativo de empresas aptas a cumprir as determinações do edital, motivo pelo qual as impugnações oferecidas pelas empresas PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA e MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA não merecem prosperar.

III – DA DECISÃO

Por todo o exposto, estando a Administração ciente de que o processo licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, e por entender que o instrumento convocatório não restringe a competição ou a direciona, ou afronta os princípios da legalidade e da isonomia, **CONHECEMOS** das impugnações e **NEGAMOS PROVIMENTO**, em consonância com o parecer jurídico.

Permanece inalterado o edital do Pregão Presencial 42/2020, bem como a data de realização da Sessão Pública, designada para 30 de julho de 2020, às 13:30 horas.

Encaminhe-se o presente processo para decisão final da Autoridade Competente, quanto à manutenção da decisão, e comunique-se às impugnantes e demais interessados pelos meios cabíveis.

Descanso/SC, 28 de julho de 2020.

ABIGAIL L. FOLMER ROCHENBACH

Pregoeira
Matrícula 3552

GABRIELA PEDRÃO ROMAN

Membro Equipe de Apoio
Matrícula 3563

RODRIGO BRATKOSKI

Membro Equipe de Apoio
Matrícula 3627

Apoio Técnico:

ORÁCILDO COMIN
Secretário de Transportes
Matrícula 3633

*Mantendo a decisão
da Pregoeira e da Equipe
de Apoio Descanso 28-07-20*

SB
Sadi Inácio Bonamigo
Prefeito Municipal