

COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:	NÚMERO:	DATA:
SECRETARIA DE LICITAÇÕES – 4ª/SL	03/2020	24/11/2020
DESTINATÁRIO:		
LICITANTES DO EDITAL Nº 28/2020		
E-MAIL:	TELEFONE:	
4a.sl@codevasf.gov.br	3194-4251/4262	
ASSUNTO:		
ESCLARECIMENTOS		
DESCRIÇÃO:		

Empresa interessada em participar do Pregão Eletrônico 28/2020 apresentou os seguintes questionamentos:

“Esta empresa pretende participar do pregão eletrônico nº. 28/2020, que será realizado em 23.11.2020, relativamente aos itens 13 e 14, o qual se referem à roçadeira. Da análise do instrumento convocatório, em seu anexo I, observa-se a seguinte exigência técnica para o mencionado item:

“(…) Rotação de máxima de 12.500 rpm. - Cilindrada de 33 cm³ ou superior - Capacidade mínima do tanque de combustível de 0,58 litros - peso de 7,0 kg ou superior.”

Ocorre que, do modo como inserto no edital, não pode a referida descrição permanecer hígida. Isso, porque as características da roçadeira apontada como referência são únicas, não tendo outra com igual especificação, mesmo tendo igual desempenho, sendo assim, se não houver relativização dos índices da roçadeira referência, haverá direcionamento do pregão à aquisição de uma única marca para os itens 13 e 14.

Há de se perceber que esse direcionamento ocorre quando solicitado produto com “ROT. MÁXIMA (RPM): 12.500”, VISTO QUE SOMENTE AS ROÇADEIRAS DA MARCA STIHL POSSUEM ESSA CARACTERÍSTICA DE DESEMPENHO, logo, somente o produto dessa marca específica poderia ser aceito. Embora o edital não exija de maneira expressa o produto da marca STIHL, a descrição faz a exigência velada, justamente porque só a marca citada se adéqua EXATAMENTE ao descritivo proposto.

Sabe-se que, em regra, a exigência de marca específica não pode ser realizada pela Administração Pública, sendo vedada tal indicação tanto de forma expressa, quanto de forma tácita (quando indicadas características que somente uma marca/produto atenda).

Esta é a determinação da Lei nº 8666/93, em diversos dispositivos:

Art. 3º

§ 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.

Art. 7º

§5º: **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**

Art. 15

§7º: *Nas compras deverão ser observadas, ainda:*

*I – a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca;***

*Apenas em alguns casos excepcionais a legislação permite o direcionamento de marca, **DESDE QUE JUSTIFICADOS EXPRESSAMENTE EM EDITAL**, como, por exemplo, a exigência de peça específica de uma marca, para manutenção de equipamento e consequente preservação de sua garantia; ou então a exigência de óleo lubrificante de certa marca, pois a mistura de produtos de marcas diversas pode comprometer gravemente o desempenho da parte hidráulica de uma máquina industrial.*

Logo, a indicação de marca possui caráter excepcional, sendo necessária a apresentação, em uma decisão prévia e fundamentada do gestor público, de elementos técnicos e/ou econômicos que a justifiquem.

*No presente caso, não se evidencia no edital **nenhum motivo previamente justificado para que apenas as roçadeiras da marca STIHL possam ser aceitas.***

De qualquer sorte, não parece crível qualquer motivo que embase tal exigência, já que há diversas roçadeiras no mercado que apresentam desempenho equiparável, porém, com índices de desempenho relativamente menores.

Ressalte-se que a exigência de marca, em casos não excepcionais, é vista pela jurisprudência como ato de improbidade administrativa, como podemos ver abaixo nas decisões do TJ-AM e do Tribunal de Contas da União:

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO

LICITATÓRIO. PREGÕES ELETRÔNICOS. ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA. DIRECIONAMENTO INDIRETO. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A especificação do produto que restringe a participação nos certames somente seria autorizada mediante a apresentação de estudo técnico e objetivo que comprovasse a imprescindibilidade das especificações e que justificasse a exclusão de produtos semelhantes fabricados por marcas diversas, o que não ocorreu no caso dos autos.

2.O direcionamento indevido viola o princípio da isonomia. 3. Remessa necessária não provida. (TJ-AM - Remessa Necessária Cível: 06145792020178040001 AM 0614579-20.2017.8.04.0001, Relator: Délcio Luís Santos, Data de Julgamento: 08/07/2020, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 10/07/2020)”; “REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. DIRECIONAMENTO A PRODUTOS DE DETERMINADO

FABRICANTE. PROCEDÊNCIA. MULTA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO CERTAME POR INICIATIVA DO GESTOR. JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE A ATUAÇÃO DO TCU PRIVILEGIAR O CARÁTER CORRETIVO E PEDAGÓGICO EM SITUAÇÕES DA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE SUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA APLICADA. (TCU 03783220115, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 10/12/2013)".

É neste sentido o teor da Súmula/TCU nº 270: "em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, **desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção**" Ora, se todas as características trazidas para os itens 13 e 14 forem rigorosamente observadas em sua literalidade, sem qualquer equivalência/tolerância, apenas as roçadeiras da marca STIHL poderiam ser aceitas, o que geraria direcionamento de marca, sem motivo e sem justificção prévia, violação da isonomia e condução do presente certame à ilegalidade, o que sabidamente é passível de anulação, inclusive na seara judicial. Para que as consequências acima mencionadas não sejam aplicadas ao presente caso, devem ser relativizadas as características para os mencionados itens. Assim sendo, requer esta empresa que aos índices de POTÊNCIA, CILINDRADA, e ROTAÇÃO POR MINUTO (RPM) seja aplicada uma margem de 5% (cinco por cento) para mais e para menos, o que certamente não comprometera a finalidade da roçadeira licitada, nem sua qualidade, nem sua aplicação, além de conduzir o certame para legalidade, ampliar a competição e possibilitara aquisição por preços inferiores.

1.1 PESO

No que se refere ao peso da roçadeira, é inviável utiliza-lo como parâmetro de comparação entre marcas e desclassificação, haja vista que, não existe norma ou procedimento a ser seguido para chegar a tal índice.

A própria STIHL, por exemplo, em seu site, retirou do boletim técnico do produto, o peso do equipamento, pois, esta fazia a pesagem da roçadeira sem chassi e capa de proteção. Outra grande marca do mercado, Toyama, faz a pesagem com chassi e capa de proteção, porém, sem combustível e lubrificante, outras marcas, fazem com combustível e lubrificante. Desta forma, entende-se que o peso não possui legitimidade para ser índice de comparação entre esses produtos, pois, não há regulamentação quanto a maneira de se pesar uma roçadeira, acarretando em diversos procedimentos que darão uma conclusão falha de qual equipamento é mais leve ou pesado.

2. DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer que: 1. Quanto aos itens 13 e 14, sejam relativizados os índices: RPM; POTÊNCIA; e CILINDRADA, aplicando-se ao referencial indicado no edital uma margem de 5% (cinco por cento) para mais e para menos, o que atenderá aos princípios da legalidade, isonomia, economicidade e eficiência. 2. Quanto aos itens 13 e 14, seja retirado do descritivo o índice "PESO", por entender-se que este não serve como parâmetro de comparação entre os produtos a serem ofertados."

Posicionamento do área técnica, referendada pelo pregoeiro:

"Concluimos pelo que segue:

1. Os argumentos apresentados pela empresa licitante no que se refere às

especificações técnicas dos itens 13 e 14, que poderão limitar a presença de licitantes no certame, foram acatados;

2. Considerando que os objetos dos itens 13 e 14 não foram solicitados pelos parceiros: prefeituras e associações;

3. Considerando também o tempo exíguo para conclusão de todo processo licitatório para o ano de 2020;

Decidimos pelo cancelamento dos itens 13 e 14 para este Pregão, permanecendo os demais sem alteração. Salientamos também que os referidos itens serão corrigidos e licitados em outra oportunidade."

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

EWALDO MEDEIROS SARMENTO

Analista em Desenvolvimento Regional

Secretaria Regional de Licitações - 4ª/SR
