

PARECER: 009/2021 – ASSESSORIA JURÍDICA

SOLICITAÇÃO: licitações e contratos

Processo Administrativo n. 045/2021

Licitação: Pregão Eletrônico n. 022/2021

Objeto: AQUISIÇÃO DE UMA RETROESCAVADEIRA, NOVA, ZERO HORAS, ANO E MODELO MINIMO 2021.

Vistos, opino.

I – RESUMO DA IMPUGNAÇÃO:

Trata-se de Impugnação do Edital de Licitação interposto pelas empresas PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA e MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, aduzindo em síntese que a exigência contida no edital quanto a necessidade do motor ser desenvolvido pelo fabricante do equipamento, limita determinadas empresas interessadas de poder participar, ferindo a competitividade e a ampla participação de empresas do ramo no certame, pois embora motores não desenvolvidos pelo próprio fabricante do equipamento utilizam padrões de qualidade inquestionáveis que não interferem no desempenho da máquina.

Assevera ser irrelevante as exigências apontadas e que não justificam o interesse público a sua manutenção no edital.

Ao final, pedem a exclusão da exigência de que o equipamento possua motor desenvolvido pelo próprio fabricante alterando o edital no sentido de exigir somente motor a diesel, viabilizando assim a ampla participação de empresas no certame.

É a síntese necessária, passamos assim a analisar o recurso:

II – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnação foi apresentada de forma tempestiva, o que leva a análise do mérito.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos em lei.

Exigências contidas no edital a fim de delimitar o objeto ideal a ser adquirido pela administração pública devem ser feitas com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contu-

do, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e as formalidades exigidas no certame.

Não há que se falar em ofensa princípio da proposta mais vantajosa, uma vez que os princípios norteadores da licitação pública devem ser entendidos em sua completude, e não interpretados isoladamente, ou privilegiando um em detrimento do outro. Não se pode olvidar que a ADMINISTRAÇÃO DEVE SIM buscar seleção da proposta mais vantajosa, porém sem comprometer os demais princípios atinentes ao julgamento e processamento da licitação tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas.

Diante disso, percebe-se que na licitação os concorrentes e o próprio Poder Público ficam vinculados ao edital de convocação, que é um instrumento onde são estabelecidas as regras do certame, condições e cláusulas específicas para a posterior contratação, visando à qualidade e a segurança do serviço público. Nele são delineados os procedimentos, as propostas, a documentação, o julgamento e o próprio contrato.

Neste sentido, dispõe o art. 41, caput, da Lei n. 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A vinculação ao edital é, portanto, um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois estabelece as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes. Assim, a partir do momento em que as empresas se dispõem a participar de uma licitação, recebem as regras a que estão submetidas, e se comprometem a cumprir a exigências estabelecidas.

Sobre a matéria, é da lição de Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263).

Outro princípio inerente às licitações é o da isonomia ou igualdade entre as partes, sendo que de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, resta claro que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento,

mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Na mesma linha de pensamento, conforme já afirmou o ilustre Des. Volnei Carlin, "o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes". (MS n. 98.008136-0.)

In casu o impugnante pleiteia que seja retirado do edital a exigência de que o motor seja desenvolvido pelo mesmo fabricante do equipamento sob o fundamento que a exigências restringem a participação e a competitividade do certame.

No caso em apreço, a exigência de que o motor seja desenvolvido pelo mesmo fabricante do equipamento estão diretamente ligadas às orientações técnicas dos profissionais que operam o equipamento, bem como visa preservar o interesse público no sentido de evitar a aquisição de produtos de má qualidade, considerando que o motor é um dos principais componentes do equipamento. Ademais, não há exigência de marca específica para o motor e sim que o mesmo seja desenvolvido pelo próprio fabricante do equipamento, fazendo com que o funcionamento motor x equipamento seja muito mais harmonioso do que se for com um motor adaptado e desenvolvido por outro fabricante, de modo a evitar montagens inapropriadas, ensejando o melhor funcionamento e economia de combustível, lubrificantes e manutenção em geral. Ademais, é inegável que se o próprio fabricante do equipamento desenvolve o seu próprio motor, além da sincronia entre os componentes da máquina com o motor do veículo citada acima, a sua manutenção e eventual reposição de peça será facilitada, eis que o atendimento será de inteira responsabilidade e realizado diretamente pelo fabricante do equipamento não podendo este alegar que as eventuais falhas se deram pelo fornecedor do motor.

Por fim, a alegação que a exigência fere a competitividade também não se sustenta, pois dentre as principais marcas fornecedoras do equipamento, **ao menos 05 (cinco) desenvolvem o seu próprio motor, quais sejam: Caterpillar; CASE, Hyundai, Volvo e JCB, sendo que a administração tomou a cautela para que todas estas citadas possam participar do certame.**

Ademias, o TCE/SC nos autos do processo n. @REP 18/01111240, já se manifestou da possibilidade da exigência, uma vez que demonstrado através de ampla pesquisa de mercado a existência de diversos produtos que atendam a exigência supostamente equivocada, garantindo assim, a ampla competitividade. (doc. anexo)

Desse modo, o município adquirindo um equipamento dentro os índices especificados, estará adquirindo um equipamento que funcione em sincronia, resultando em melhor média de consumo de combustível, menor desgaste natural de peças, dentro outras vantagens que lhe garantirá um melhor custo x benefício.

Com efeito, tais exigências visam o fiel cumprimento do objeto a fim de que o município adquira um equipamento que lhe seja eficiente de modo a atender as suas necessidades, visando um menor ônus a ser suportado pela Administração Municipal.

Sobre a adoção da cláusula do edital versa implicitamente o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

*“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”*

Ou seja, a própria Constituição Federal permite qualquer tipo exigência em relação à economia desde que a mesma seja essencial ao objeto licitado, de forma a garantir que as obrigações serão cumpridas.

Por sua vez, esta determinação está implicitamente ligada a dois princípios, dentre outros, o da moralidade e o da igualdade.

O Princípio da Moralidade estabelece que os administradores públicos laborem de forma honesta e proba, coerente com o interesse público, vedando qualquer possibilidade de o administrador utilizar-se do cargo que ocupa para beneficiar uma ou outra pessoa, de acordo com sua conveniência pessoal.

O Princípio da Igualdade, aplicado às licitações públicas, preceitua a qualquer pessoa que pretenda contratar com o Poder Público, igualdade de condições, dentro dos critérios definidos pela Administração, dando ensejo a que esta escolha a proposta mais vantajosa.

O ilustre Hely Lopes Meirelles(Licitação e Contrato Administrativo, 13ª Edição, Ed. Malheiros, pg.25) assevera que:.

*“**Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos**”*

Portanto, licitação sendo um procedimento administrativo, se sujeita a uma série de atos, que finda com a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame.



O edital, que é a lei da licitação, traça as diretrizes a serem obedecidas pelos interessados na seleção, não se podendo olvidar que nos pontos omissos, haverá regência supletiva da Lei de Licitações e Contratos, Lei nº. 8.666/93.

Desta forma, justifica-se a necessidade do equipamento possuir as características descritas no edital de modo que são relevantes para a prestação de serviço a que se destinará o equipamento, tratando-se de questão de especifica que visa garantir a completa harmonia e sincronização entre motor x equipamento de modo a assegurar o perfeito funcionamento do equipamento, que não ofende a isonomia, mas, isto sim, tem em vista melhor atender o interesse público.

Em suma, não é ilegal a exigência enfocada, que objetiva a execução mais célere e eficiente do objeto do contrato.

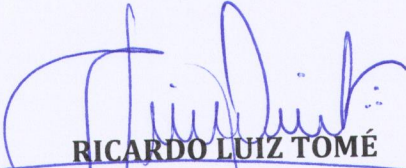
Ademais, acreditamos que a ampla concorrência será certamente atendida, pois como demonstrado o objeto atende as características de no mínimo 05 marcas fornecedoras do equipamento aptas a participar do certame e que certamente se somarão a outras que virão participar, sabendo inclusive, que não existem no mercado muito mais que 6 ou 7 marcas fornecedoras de produto de qualidade reconhecida e aptas a entregar o equipamento.

IV – CONCLUSÃO:

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, OPINO no sentido de **CONHECER** a impugnação ao Edital do Processo Licitatório 045/2021, na Modalidade Pregão Eletrônico n. 022/2021, proposto pela empresa PAVIMAQUINAS COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA e MACROMAQUINAMENTOS LTDA, por ser tempestivo e no mérito julgá-lo **IMPROCEDENTE** pelos fundamentos descritos na fundamentação acima.

Salvo melhor juízo, é o entendimento.

Lajeado Grande/SC, 16 de agosto de 2021.


RICARDO LUIZ TOMÉ
ADVOGADO OAB/SC 28.757
ADVOGADO DO MUNICIPIO DE LAJEADO GRANDE/SC

PROCESSO Nº: @REP 18/01111240
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Xaxim
RESPONSÁVEL: Lirio Dagort
INTERESSADOS: JHC Locações Eirelli EPP, João Henrike Rangel Stramare, Marcelo Luiz Duz, Prefeitura Municipal de Xaxim, Secretaria Geral do Tribunal de Contas de Santa Catarina - SEG
ASSUNTO: Irregularidades no Pregão Presencial nº 109/2018 - aquisição de máquinas novas: retroescavadeira, escavadeiras hidráulica, rolo compactador e mini carregadora, para a Secretaria Municipal de Infraestrutura.
RELATOR: Wilson Rogério Wan-Dall
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 4 - DLC/CAJU/DIV4
DECISÃO SINGULAR: GAC/WWD - 1/2019

DECISÃO SINGULAR

Trata-se de representação, com pedido de concessão de medida liminar para sustação do certame, apresentada pela empresa JHC Locações Eireli ME, decorrente de possíveis irregularidades no Edital no Pregão Presencial nº 64/2018, para a aquisição de 2 (duas) retroescavadeiras, 2 (duas) escavadeiras hidráulicas e 1 (um) rolo compactador e 1 (um) mini carregadora, com valor previsto de R\$1.129.000,00 promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim.

Após analisar o presente processo, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, elaborou o Relatório de Instrução nº DLC - 755/2018, sugerindo o seguinte:

3.1. Conhecer da Representação formulada pela empresa JHC Locações Eireli ME, contra o Edital do Pregão Presencial nº 64/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim, visando a aquisição de 2 (duas) retroescavadeira, 2 (duas) escavadeiras hidráulica e 1 (um) rolo compactador e 1 (um) mini carregadora, no valor previsto de R\$1.129.000,00.

3.2. Determinar, cautelarmente, ao Sr. Lirio Dagort – Prefeito Municipal, com fundamento no art. 29 da Instrução Normativa TC nº 21/2015 c/c do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução nº TC-06/2001, a sustação do Pregão Presencial nº 64/2018, da Prefeitura Municipal de Xaxim, com abertura prevista para o dia 27 de novembro de 2018, em face do seguinte motivo:

3.2.1. Exigência do motor, o qual deverá ser da mesma marca que o equipamento, prevista no Termo de Referência – Anexo I do Edital para os itens 1 e 2, contraria o disposto no inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 c/c o inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei (federal) n. 8.666/93 (item 2.2 do presente Relatório).

3.3. Determinar audiência do Sr. Lirio Dagort – Prefeito Municipal e subscritor do edital, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentar justificativas, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação, se for o caso, dos itens 1 e 2 do Pregão Presencial nº 64/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim, em razão da irregularidade descrita no item 3.2.1 da Conclusão do presente Relatório.

3.4. Notificar ao representante para que, no prazo de 15 dias, junte o documento oficial com foto, em cumprimento à Instrução Normativa nº TC-21/2015, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Para que a representação pudesse ser conhecida, e ser examinada sob o aspecto do mérito, com manifestação deste Relator, relativamente ao pedido de aplicação de medida cautelar e outros aspectos salientados pelo representante, seria necessário o saneamento dos autos, com a regularização dos documentos exigidos no art. 24, §1º, incisos I e II, da IN TC 21/2015.

Razão que, considerando o pedido de sustação cautelar do certame, determinei através do Despacho Singular GAC/WWD - 1214/2018 (fls. 64/65) o seguinte:

- a) a remessa dos presentes autos à Secretaria Geral desta Corte (SEG-DICM) para que notifique o representante, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, providencie a juntada aos autos do documento oficial com foto, de acordo com o que estabelece o art. 24, §1º, incisos I e II, da IN TC 21/2015;
- b) que transcorrido o prazo concedido para regularização da Representação, retornem os autos a este Relator

Devidamente notificado (fls. 66), o representante legal juntou aos autos os documentos de fls. 67/81, que supriram a deficiência apontada. Saneado o processo, através da Decisão Singular GAC/WWD - 1264/2018, elaborei a seguinte conclusão:

1. Conhecer da Representação formulada pela empresa JHC Locações Eireli ME, contra o Edital do Pregão Presencial nº 64/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim, visando a aquisição de 2 (duas) retroescavadeira, 2 (duas) escavadeiras hidráulica e 1 (um) rolo compactador e 1 (um) mini carregadora, no valor previsto de R\$1.129.000,00.
2. Determinar, cautelarmente, ao responsável Sr. Lírio Dagort – Prefeito Municipal, com fundamento no art. 29 da Instrução Normativa TC nº 21/2015 c/c do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução nº TC-06/2001, a sustação do Pregão Presencial nº 64/2018, da Prefeitura Municipal de Xaxim, com abertura prevista para o dia 27 de novembro de 2018, até a deliberação definitiva desta Corte, em face da seguinte irregularidade:
 - 2.1. Exigência de que o motor deverá ser da mesma marca que o equipamento, prevista no Termo de Referência – Anexo I do Edital para os itens 1 e 2, contraria o disposto no inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 c/c o inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei (federal) n. 8.666/93 (item 2.2. - Relatório 755/2018);
3. Determinar audiência do Sr. Lírio Dagort – Prefeito Municipal e subscritor do edital, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentar justificativas, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação, se for o caso, dos itens 1 e 2 do Pregão Presencial nº 64/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim, em razão da irregularidade descrita no item 2.1 da presente Decisão.
4. Determinar à Secretaria Geral (SEG/DICM) que publique a presente Decisão, e nos termos do art. 36 da Resolução n. TC-09/2002, alterado pelo art. 7º da Resolução n. TC-05/2005, e que proceda à ciência da presente Decisão Singular aos Conselheiros e Auditores;

5. Posteriormente, de acordo com o § 1º do Art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhe-se os presentes autos ao Plenário desta Corte de Contas, para ratificação do presente.

Em atendimento a Decisão exarada, a Unidade apresentou as suas justificativas para as exigências de que o motor deveria ser da mesma marca que o equipamento, prevista no Termo de Referência – Anexo I do Edital para os itens 1 e 2.

O Corpo Instrutivo, através do Relatório DLC 790/2018, ao considerar as justificativas apresentadas, considerou que não havia motivo para manutenção da medida acautelatória, podendo dar prosseguimento ao certame:

Desta feita, sustenta que não houve ofensa ao princípio da igualdade, mas atendimento da eficiência, economicidade etc. Outrossim, “o fato de a empresa (Representante) não possuir produto nas condições exigidas pelo edital não significa que está sendo violada a isonomia ou que seu reclame deve possuir respaldo”, ou que esteja direcionada (fl. 107). Citou que a principal vantagem “é a celeridade nos reparos quando da assistência técnica e da garantia, com funcionalidade mais harmônica dos componentes”, “evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, desempenho, economicidade monetária e temporal quando das manutenções [...]” (fl. 108). Quanto ao processamento do certame, o Responsável informou que em relação ao lote 1 foram apresentadas 6 (seis) propostas, restando 3 (três) classificadas, com redução de 2,02% do preço máximo do edital. Quanto ao lote 2, foram apresentadas 3 (três) propostas, restando as 3 (três) classificadas, com redução de 5% do preço máximo do edital (fl. 108).

De fato, as alegações trazidas e demonstradas pelo Responsável tornam frágil o argumento de que a exigência de motor da mesma marca das máquinas não teria “fundamentação técnica”. Pois, ainda que “marcas conhecidas tem em seus veículos motores de marcas distintas”, a Administração demonstrou a realização de ampla pesquisa de mercado e a identificação de diversos produtos que atendem a exigência supostamente inquinada.

Da mesma forma, não se sustenta a afirmação de que “a exigência imposta no edital representado” poderia “ser uma cláusula restritiva à competição”. O julgamento da licitação, que acabou ocorrendo antes da decisão cautelar de paralisação do certame deste Tribunal, demonstrou que a condição não provocou a diminuição do “rol de participante”, nem prejuízos à “disputa de lances”, muito menos prejuízo a administração licitante, que contratou com valores inferiores aqueles estabelecidos no instrumento convocatório.

Portanto, não há qualquer justificativa para se manter o Pregão Presencial nº 64/2018 paralisado, entendendo este órgão controle por revogar a cautelar e autorizar o seguimento do procedimento licitatório.

Desta forma, entendo que a restrição não deva subsistir, devendo ser retirada a medida cautelar e os autos serem remetido ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Ante o exposto **DECIDO**:

1. REVOGAR A MEDIDA CAUTELAR que, nos termos da Decisão Singular nº GAC/WWD-1264/2018, sustou o Edital do Pregão Presencial nº 64/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim, visando a aquisição de 2 (duas) retroescavadeiras, 2 (duas) escavadeiras hidráulicas e 1 (um) rolo compactador e 1



(um) mini carregadora, com fulcro no com fulcro no art. 114-A, § 1º, do Regimento Interno.

2. Encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para que seja dado o encaminhamento processual regimental aos autos.

3. Determinar à SEG/DICM que publique a presente Decisão, e nos termos do art. 36 da Resolução nº TC-09/2002, alterado pelo art. 7º da Resolução nº TC-05/2005, proceda à ciência desta Decisão aos Conselheiros e Auditores, ao Representante, a Prefeitura de Xaxim, bem como, com fulcro no art. 114-A, § 1º, do Regimento Interno, submeta a presente Decisão à apreciação do Plenário.

Gabinete do Conselheiro, 08 de janeiro de 2019.

WILSON ROGÉRIO WAN-DALL
Conselheiro Relator