

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE
COMISSÃO DE PREGÃO

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Ref.: Pregão Eletrônico nº 30/2021

Proc. Adm. Eletrônico: 4362/2021

Trata-se de resposta ao pedido de impugnação interposto pela Empresa **BETANIAMED COMERCIAL EIRELI**, contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 30/2021, quanto às exigências contidas no Edital quanto às especificações do item 1.

1. Da admissibilidade

O art. 24 do Decreto 10.024/2019, assim dispõe:

Art. 24 Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública

Entendo como tempestiva a impugnação, posto que a abertura do certame está marcada para o dia 14/06/2021 e a peça impugnatória nos foi entregue em 08/06/2021. Igualmente, a impugnação em apreço está sendo apreciada tempestivamente.

2. Fatos alegados e solicitações da empresa licitante

A empresa solicita a alteração das especificações e exigências previstas no item 1 do PE 30/2021 pois alega que:

“A presente impugnação tem o objetivo de alterar o descritivo técnico do item 12 do instrumento convocatório, pois apresenta características próprias de marcas/fabricantes específicos, mediante exigência de características exclusivas, representando **situação vedada pela legislação**, mitigando a ampla concorrência e a procura pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Analisando o descriptivo do item 01, verifica-se que o descriptivo do consultório odontológico foi transcrito do site do fabricante das marcas SAEVO, GNATUS, D700 e DABI conforme se verifica pelos links a seguir:

2. <http://equiponorte.com.br/site/produtos/246-prestige-hasteflex.html>
3. <https://d700.com.br/cadeira-odontologica-d700>
4. <https://www.gnatus.com.br/produto-odontologico/gnatus-g2-f/>

Vale lembrar que as marcas citadas acima compõem o mesmo grupo empresarial, chamado ALLIAGE, que utiliza na prática a mesma tecnologia para a fabricação de seus equipamentos e ainda utiliza o MESMO REGISTRO NA ANVISA para todos os modelos de consultórios odontológicos ofertados por qualquer uma dessas marcas, evidenciando cabalmente que trata-se de equipamentos com características técnicas iguais, apesar das marcas serem diferentes do ponto de vista empresarial.

Cabe observar que o descriptivo do presente edital não é genérico e nem amplo, o que dificulta que outras marcas atendam ao descriptivo solicitado, o que logicamente demonstra uma preferência indevida por tais marcas/modelos, provocando também a substancial diminuição na competitividade do certame, situação que se encaixa no §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, a seguir:

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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ao realizar exigência editalícia mediante exigência de marcas específicas, o instrumento convocatório corta substancialmente a possibilidade de potenciais licitantes que trabalham com outras marcas em participar do certame licitatório. **A título de exemplo, o edital solicita “tecnologia Orange”, exclusiva do grupo Alliage, moto redutor Bosch, exclusivo também, “duplo sistema anti esmagamento”, nomenclatura exclusiva. Até mesmo a altura do assento e encosto estão definidos no edital, o que causa bastante estranhamento.**

Não é objetivo da presente impugnação tecer críticas às marcas mencionadas no edital, mas alertar ao erário público sobre a urgente possibilidade de realizarem um certame com competitividade reduzida, que pode inclusive ensejar a nulidade posterior da licitação, eis que a Administração ficaria distante da melhor proposta possível, situação exigida pela lei.

Ressalta-se que existem outros diversos equipamentos odontológicos que apresentam qualidade e podem perfeitamente atender às necessidades do município, **motivo pelo qual não há razão plausível para se exigir apenas equipamentos de marca/fabricantes específicos.**

Em respeito ao Princípio da Isonomia, garantido pela Lei nº 8.666/93 e pela Constituição Federal, deverá ser reformulado o item 12 do Edital de Licitação, **para que as exigências técnicas do ultrassom sejam genéricas e não guardem qualquer correlação com marcas/fabricantes específicas.**

De acordo com a ilustra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu excelente “Direito Administrativo”:

“licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato”.

O §5º art. 15 da Lei de Licitações estabelece que a regra das licitações é a **NÃO preferência por marcas ou fabricantes únicos, salvo nos casos em que seja tecnicamente justificável, como por exemplo na hipótese de haver apenas um licitante apto a fornecer equipamento, o que claramente não é o caso concreto, *in verbis***:

§ 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.

Inclusive a competição é elemento essencial e importantíssimo no âmbito das licitações, de tal forma que o art. 25 estabelece que é **vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local**, fato que não ocorreu no presente processo administrativo, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - Para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;**



Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina que:

“A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. **O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares”**

Dessa forma, conclui-se que é possível a menção de qualquer marca ou característica específica no edital de licitação, mas deve servir apenas como forma de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação. Sobre tal situação cabe salientar o **Acórdão 2.829/2015, do TCU**:

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.

Nesse mesmo sentido o TCU se manifestou em outro acórdão:

Acórdão 113/2016 do Plenário do TCU: Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente

acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.

(...)

9. Ocorre que, na legislação de regência, **a regra é a vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993)**, excepcionada apenas nos casos em que for tecnicamente justificável (art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993) .

10. Nesse sentido o Enunciado 270 da Súmula de Jurisprudência do TCU, segundo o qual "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 justificação ".

11. Em reforço, recentemente relatei o Acórdão 2.829/2015-TCU-Plenário, em cuja ementa estão contidas as seguintes lições:

"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)

(...)

12. Conforme expus no Voto do precitado Acórdão, o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. **Para mitigar tal risco, é indispensável que o órgão licitante, caso realize a indicação de marca específica no edital, observe a impensoalidade e, logo, esteja**

amparada em razões de ordem técnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da Administração.

De todo modo, relativamente ao princípio da ampla competição, tem-se que os editais devem ser amplos e genéricos, de forma a permitir a participação do máximo de empresas possíveis, devendo o julgamento das propostas ser feito por critérios absolutamente legais e técnicos, inerentes ao produto a ser fornecido, sem que haja qualquer vinculação de avaliação com determinada marca ou fabricante”.

3. Dos pedidos da Impugnante

“Por tais razões, pede:

1. O provimento da presente impugnação, para alterar o Edital de Licitação, devendo ser reformulado o item 1 do instrumento convocatório, para que as exigência técnica do referido item seja genérica e não guarde qualquer correlação com aquelas contidas no equipamento das marcas/fabricantes específicos, diante da menção expressas das marcas/modelos específicos pretendidos, tudo isso no intuito de aumentar a competitividade do certame, pois o instrumento convocatório, da forma como está, afasta diversos outros licitantes que estariam aptos ao cumprimento do objeto do certame;
2. Fica advertido ainda o Tribunal Eleitoral do Rio Grande do Norte que a recusa na reformulação dos itens supracitados e que eventual preferência indevida por marcas/modelos específicos da licitação ensejará não só o notório prejuízo ao erário público, mas o questionamento da legalidade da Licitação.

Que a Comissão de Licitação fundamente sua resposta, tendo em vista que a regra geral das licitações é a máxima competição e busca pela proposta comercial mais vantajosa, em uma perspectiva de preço e qualidade. Considerando que existem diversas marcas de equipamentos odontológicos que apresentam bom nível, que a

exigência por uma marca específica seja técnica e juridicamente justificada, sob pena de frustração dos objetivos da licitação e da má aplicação dos recursos públicos, uma vez que não estaria consagrada a ampla competição”.

4. Informações do Setor técnico quanto às alegações da Impugnante

“Em resposta à impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 30/2021 - TRE-RN, apresentada pela licitante BETANIAMED COMERCIAL EIRELI, cumpre a esta Seção de Assistência Médica e Saúde Ocupacional (SAMS), através de seu corpo odontológico, esclarecer o que segue:

As marcas e modelos de referência apresentadas neste documento, que são: Marca Gnatus, modelo GF2 F Dubai; Marca Dabi Atlante, modelo prestige air; Marca Saevo, modelo S 400 F ou marca/modelo similar, servem apenas para que os padrões de qualidade desejados pelo TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE estejam presentes no produto que está sendo licitado. Apesar de não conhecer todas as marcas, outras, como a “WOSON” e a “DENTSPLY SIRONA” também possuem produtos que atendem as especificações do Termo de Referência.

As especificações constantes no Termo de Referência e apontadas pela impugnante como prejudiciais à disputa licitatória, merecem os seguintes esclarecimentos:

- 1- “Tecnologia Orange”. O refletor especificado inclui leds na cor branca e na cor alaranjada, a fim de que se elimine um problema rotineiro no trabalho com refletores somente de luz branca, ao se manipular materiais fotoativados: **o endurecimento precoce desses materiais**, o que dificulta o trabalho do dentista quando da realização de restaurações e cimentações com tais materiais. Com o refletor especificado no termo de referência, ao se usar materiais fotoativados, a luz laranja pode ser acesa e a luz branca apagada para que não haja esse prejudicial endurecimento precoce. Com isso, o dentista tem seu trabalho facilitado, podendo manipular tais materiais pelo tempo necessário. Essa diferença de cada luz em relação aos materiais fotoativados se deve ao fato de possuírem temperaturas de cor diferentes: a luz branca, acima de 6000K, ilumina melhor, mas é capaz de polimerizar materiais fotoativados; a luz quente, alaranjada, na faixa de 3.000K a 5.000 K, não ilumina tão bem, mas, em procedimentos com tais materiais, não promove seu endurecimento indesejado. Portanto, o refletor especificado une as características de uma boa iluminação (luz

branca) à iluminação que não prejudica o trabalho com materiais fotoativados (luz laranja).

A citação à “tecnologia Orange” deu-se apenas como modelo de referência, portanto quaisquer outras marcas e fabricantes poderão apresentar propostas que contenham opção de LEDs com iluminação na cor alaranjada, associado à LEDs na cor branca, que não tenha necessariamente a nomenclatura “tecnologia Orange”.

Assim, no subitem 4 “**Refletor Odontológico**”, solicito a substituição da descrição “Sensor 3x2 LEDs; Tecnologia Orange; Sistema óptico com 5 LEDs: 3 LEDs de cor branca + 2LEDs de cor laranja.” pela descrição: “Sistema óptico com LEDs que reproduzam luz de cor branca e de cor alaranjada”, permanecendo as demais especificações deste subitem.

- 2- No subitem 1 “cadeira odontológica” solicito a substituição da descrição “Duplo sistema anti-esmagamento: Sistema de Segurança que interrompe os movimentos da cadeira prevenindo a ocorrência de acidentes. Acionado através de dispositivo localizado na parte posterior do pantógrafo da cadeira. Acionado também pelo encosto, através de dispositivo na estrutura do assento.” pela descrição “Sistema de Segurança que interrompe os movimentos da cadeira prevenindo a ocorrência de acidentes”. A descrição “Motor redutor Bosch” pode ser suprimida, sem prejuízo ao objeto da licitação.
- 3- Quanto à indicação da **altura do assento e encosto** relatados pelo documento de impugnação da empresa, se esclarece que estas indicações não foram feitas para a Cadeira Odontológica e sim para o Mocho Odontológico. Mas tendo em vista que estas indicações podem limitar a concorrência, solicita-se a substituição da descrição “Altura do assento: 400/540mm; Altura do encosto: 400/490mm Inclinação do encosto: 7° para frente – 18° para trás” pela descrição “Alturas do assento e do encosto ajustáveis; Inclinação do encosto ajustável.”

Atenciosamente,

Tércio Teixeira Tavares

Analista Judiciário - Odontologia

5. Conclusão

Com base nas informações prestadas acima pelo Setor demandante, vislumbro que as razões técnicas e jurídicas alegadas pela Empresa impugnante merecem ser providas.

Dessa forma, o pregão em questão será suspenso e posteriormente republicado com as devidas adequações informadas pelo setor demandante no item retro.

6. Decisão do Pregoeiro

Por todo o exposto, recebo, conheço e julgo procedente a impugnação em apreço.

Vale ressaltar que especificações que restrinjam a participação nas licitações são cabíveis quando devidamente justificadas e objetivando atendimento à legalidade e ao interesse público, o que, *in casu*, não ficou demonstrado, razão pela qual entendo pela procedência da impugnação em tela.

Natal, 10/06/2021.

Manoel Nazareno Fernandes Filho
Pregoeiro (Portaria 106/2020-DG/TRE-RN)