

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

A empresa JHC LOCAÇÕES EIRELI EPP apresentou impugnação ao Edital do Processo Licitatório nº 10/2019, na modalidade de Pregão Presencial nº 04/2019, com o objetivo de que o Município de Palmitos exclua a exigência de que a motoniveladora possua motor com a mesma marca do fabricante do equipamento.

É o necessário relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

Tanto na Lei nº 8.666/93, quanto na legislação alusiva ao Pregão, nos dispositivos pertinentes à impugnação ao edital constam a expressão "até", a qual, sem sombra de dúvidas, deve nortear o intérprete na análise da tempestividade, ou não, do pedido de impugnação apresentado pelo licitante interessado.

Desta feita, se o § 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital "até" o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação.

A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Assim, na medida em que a licitação possui data de abertura e julgamento das propostas marcada para o dia 14/02/2019, o prazo fatal para interposição da impugnação ao edital findar-se-á no dia 12/02/2019, logo, tendo sido protocolada em 06/02/2019, resta indubitável sua tempestividade.

Oportuno mencionar, inclusive, que o TCU adota este entendimento, conforme se verifica do Acórdão nº 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2), através do qual julgou tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira).

Por fim, verifica-se que a pretensão é tempestiva, haja vista que o item 8.1.1 do edital concede o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas para apresentar impugnação.

II - DA IMPUGNAÇÃO:

A empresa impugnante sustenta sua irresignação no argumento de que a exigência de motor de mesma marca do fabricante ou do grupo do fabricante da máquina ofertada é abusiva e busca o direcionamento para uma determinada marca.

É inegável que os agentes públicos devem nortear suas ações tendo como premissa fundamental o cumprimento dos princípios que regem a Administração Pública.

Por isso, inegável que o mandatário e os servidores do Município possuem o poder da discricionariedade na definição e determinação dos bens e serviços que pretendem contratar, visando atender o interesse público.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 trata dos princípios constitucionais que devem ser respeitados nas contratações públicas:

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. (original sem grifo)

Ao mencionar a seleção de proposta mais vantajosa, a legislação pertinente reforça o poder discricionário do agente público quando caracteriza o equipamento adequado às necessidades do serviço público.

Ademais, não é uma faculdade dos entes públicos descrever corretamente o objeto pretendido, mas sim um dever, nos termos da Lei de Licitações:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. (original sem grifo)

Acerca da alegada violação ao princípio da isonomia, cita-se os ensinamentos do ilustre professor Marçal Justen Filho, conforme abaixo:

contratar com terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta

selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão."

(...)

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pgs. 68/69). 10ª ed. São Paulo: Dialética 2004). (original sem grifo)

Desta forma, o da empresa impugnante não possuir produtos nas condições exigidas no edital, não significa que está sendo violada a isonomia ou que seu reclame possui respaldo, tampouco, importa em dizer que a licitação está direcionada, como quer fazer crer, eis que há competitividade no mercado no que se refere a empresas que fabriquem motoniveladora com motor da mesma marca do fabricante ou do mesmo grupo econômico do fabricante máquina que se busca adquirir.

Aliás, como manifestado no pedido de esclarecimento, igualmente apresentado pela empresa impugnante, foi esclarecido que "para analisar os argumentos apresentados, fez-se rápida busca na internet, onde se obteve pelo menos 5 (cinco) marcas de motoniveladora equipadas com motor da mesma marca do equipamento".

Onde está a vantagem do motor ser da mesma marca do fabricante da máquina ou de seu grupo econômico?

A principal razão é quanto a garantia do motor. Em caso de pane e outras intercorrências que podem acontecer com o motor, quem será responsável pela garantia, o fabricante da máquina ou o do motor?

A importância de um motor da mesma marca do fabricante da máquina ou de seu grupo econômico, objetiva buscar a aquisição de um conjunto com funcionamento harmônico entre o motor e os demais componentes da máquina, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento e economia de combustíveis e lubrificantes.

Ao final, transcreve-se a Decisão nº 351 do Tribunal de Contas da União:

A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à

garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei nº 8.666/93). (original sem grifo)

Por fim, apenas para constar, causa estranheza o fato da impugnante sustentar que "com sua experiência em licitações não viu uma solicitação deste modo antes, com isso percebe-se que esta Administração visa a contratação de um equipamento específico (...)", pois no mesmo documento manifestou que "Em um caso semelhante no Município de São Bonifácio - SC, onde também solicitava motor da mesma marca do fabricante para o equipamento". (original sem grifo)

De outro norte, os Municípios de Formosa do Sul - SC, Saudades - SC, Bom Sucesso do Sul - PR, Planalto - PR e Três de Maio - RS, não acolheram pedido idêntico e mantiveram a exigência de motor com a mesma marca do fabricante do equipamento.

Diante do exposto, **DECIDE** a Comissão Permanente de Licitações do Município de Palmitos NÃO COLHER a impugnação da empresa JHC LOCAÇÕES EIRELI EPP, mantendo-se hígido o edital de licitação do Processo Licitatório nº 10/2019, na modalidade de Pregão Presencial nº 04/2019.

Dê-se ciência desta decisão à empresa impugnante.

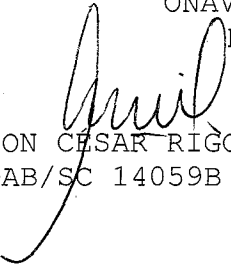
Palmitos, 8 de fevereiro de 2019.


ANDRESSA TRIACCA
PREGOEIRA


SOELI MARIA CASTOLDI
PRESIDENTE DA CPL


MARCELO NOETZOLD
MEMBRO DA CPL

ONÁVIO PEDRO SEIBERT
MEMBRO DA CPL


NILTON CÉSAR RIGONI
OAB/SC 14059B