

ESTADO DE SANTA CATARINA

MUNICÍPIO DE BANDEIRANTE

PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

SETOR DE LICITAÇÃO

TRATA – SE DE PARECER JURÍDICO ACERCA DA IMPUGNAÇÃO ENCAMINHADA PELA EMPRESA MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, em relação ao Processo Licitatório n. 68/2020, na modalidade de Pregão Presencial n. 46/2020. É o breve relato. Passo a opinar:

DOS FATOS

Menciona a empresa reclamante em sua impugnação: “...que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência. Que das especificações detalhadas no Termo de Referência, a única característica que difere do produto da empresa impugnante diz respeito ao “motor da mesma marca do fabricante”, qual se revela desnecessária e excessiva, uma vez que não selecionaria

a proposta mais vantajosa e sim beneficiaria alguns particulares. Além disso, também, questiona acerca do item referente ao Peso Operacional, dizendo que o edital não é claro se aceitará peso operacional superior ao montante de 12.9 toneladas. Em tese são os fatos da impugnação.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do Decreto 3.555 de 08 de agosto de 2000, que regulamenta a licitação na modalidade de pregão, recebemos a impugnação ao edital acima descrito apresentada por MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, por ser tempestiva, nos termos do artigo 12 do dispositivo legal retro, *in verbis*:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

Neste sentido, resta a análise dos fundamentos e alegações apresentados, como se segue.

DO MÉRITO

Em relação ao mérito, necessário se faz tecer algumas considerações. É sabido que não há óbice legal para que a administração formule, nos editais de licitação, exigências restritivas a participação, desde que estas afigurem relevantes para o interesse público.

Sobre o tema, a propósito, extrai-se do magistério de Marçal Justen Filho: “(...) é verdade 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 exigências 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).

No que tange a ampliação da competitividade, disputa e participação de interessados, é correto afirmar que a licitação presente tem caráter de livre participação, desde que cumpridos os requisitos legais. Porém, é autorizado à administração pública restringir alguns pontos, quando necessário para seu correto funcionamento e interesses, o que ocorreu no presente edital.

Nesse sentido não tem interesse nenhum a administração em direcionar ou favorecer qualquer marca que seja em relação as especificações mínimas abordadas pela impugnação.

Isso porque se o edital fala em exigência mínima de peso operacional em 12,9 toneladas está se mencionando que o peso mínimo é de 12,9, por óbvio aceitando-se o superior do montante. Assim, não há nada de estranheza, mas sim, interpretação clara das especificações mínimas.

Não o bastante as demais argumentações, tem-se que a impugnação referente ao motor da mesma marca do fabricante, de fato restringe a competição, merecendo reparo em tão somente exigência, ou seja, em tão somente especificação.

Acredita-se que a formulação de tal exigência é um tanto quanto impertinente, impossibilitando de certa forma a competitividade, ferindo o princípio da igualdade elencado no 3º, § 1º, inciso I da Lei 8666/93, in verbis:

Artigo 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.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, XXI, assim dispõe:

“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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Acerca do princípio da igualdade, Hely Lopes Meirelles preleciona que “o princípio da igualdade entre os licitantes veda qualquer cláusula discricionária ou julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de

poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnico-econômica para a Administração. Daí por que a lei regulamentar da ação popular considera nulo o contrato resultante de edital em que 'forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo' (Lei n. 4.717/65, art. 4º, III, b), o que está agora reiterado no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei n. 8.666/93" (in Licitações e Contrato Administrativo, 11ª ed., p. 29 e 30).

Sendo assim, de fato acredita-se que tal exigência motor da mesma marca do fabricante prejudique ou até mesmo impeça a concorrência, princípio de grande valia que deve prevalecer sempre sobre todas as formas de licitação.

Até por que é sabido que existem várias representações de marcas e motores atualmente no mercado brasileiro condicionando inclusive uma maior competitividade.

Sendo assim, salvo engano, merece ser acolhido o pedido de impugnação protocolado pela empresa Macromaq Equipamentos LTDA, tão somente no que se refere a especificação **“motor da mesma marca do fabricante”**, abstendo-se de exigir tal especificação, encaminhando-se ao setor de licitação as providencias cabíveis.

Bandeirante – SC, 22 de outubro de 2020.

NADIA DREON FARIAS ZANATTA
OAB/SC33558