

AUTOS DO PROCESSO Nº 1.114.584 - 2022 (Denúncia)

1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia apresentada por **FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA**, em face de possíveis irregularidades no edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 009/2022**, deflagrado pelo **município de CONQUISTA**, cujo objeto é a obtenção da melhor proposta com a finalidade de aquisição de pneus. (Peça 1 do SGAP).

2 - DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Protocolizada em 15/02/2022, peças 1, 2, 3 e 4 do SGAP, a documentação foi recebida como denúncia por despacho do Conselheiro-Presidente Mauri Torres, peça 6 do SGAP, que determinou a sua autuação e distribuição, o que foi feito à relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, peça 7 do SGAP.

O Relator manifestou-se mediante despacho constante da peça 08 do SGAP, oportunidade em que entendeu que faria a análise do pedido cautelar de suspensão do certame após o contraditório. Para tanto, determinou a intimação da Sra. Véra Lucia Guardieiro, prefeita de Conquista, e da Sra. Iara Maria Ribeiro, pregoeira e subscritora do edital, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante. Também determinou que, após recebida a documentação, os autos retornassem ao seu gabinete.

Devidamente intimadas, a Sra. Véra Lucia Guardieiro, prefeita de Conquista, e a Sra. Iara Maria Ribeiro, pregoeira e subscritora do edital, mediante o Ofício nº 034/2022, apresentaram as suas justificativas em relação ao fato denunciado e carream aos autos cópia do processo licitatório, peças 14 e 15 do SGAP.

Na sequência, os autos retornaram conclusos ao gabinete do Relator, o qual, mediante despacho constante da peça 17 do SGAP, indeferiu o pleito liminar e determinou que eles fossem encaminhados a esta Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para exame inicial e, após, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, §3º, do Regimento Interno.

Passa-se à análise da denúncia.

3. DA DENÚNCIA

3.1. Da restrição da competitividade em função da indicação de marcas

O Denunciante alega que o PREGÃO ELETRÔNICO N°. 009/2022 é restritivo, pois:

“[...] prevê a necessidade de padrão de qualidade equivalente ou superior as marcas Goodyear, Firestone e Pirelli, contudo não traz as especificações/critérios técnicos para tal exigência, como segue abaixo as transcrições de partes do referido edital:

(...) QUALIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR AS MARCAS GOODYEAR, FIRESTONE E PIRELLIPNEU (...)

Páginas 48 – Anexo IX – Planilha Orçamentária – do Edital. “

Entende que há a possibilidade de constar do edital a marca de referência, mas que deve vir acompanhada das expressões “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”.

Aduz que tais indicações devem vir acompanhadas de razões de ordem técnica.

Afirma que as exigências de qualificação técnica e econômica são legais, porém, no presente caso, há pneus com certificação do INMETRO e dentro das normas técnicas da ABNT que atendem à demanda da Administração, sendo irrelevante a exigência editalícia.

Ao final requereu liminarmente a concessão de medida cautelar de suspensão do processo licitatório.

ANÁLISE

Devidamente intimadas, a Sra. Véra Lucia Guardieiro, prefeita de Conquista, e a Sra. Iara Maria Ribeiro, pregoeira e subscritora do edital, apresentaram, mediante o Ofício nº 034/2022, as suas justificativas em relação ao fato denunciado e carregaram aos autos cópia do processo licitatório, peças 14 e 15 do SGAP.

Afirmaram que a denúncia em tela não merece prosperar tendo em vista que fora apresentada uma impugnação ao edital pelo ora denunciante e que sequer havia sido respondida.

Informaram que tal impugnação foi considerada parcialmente procedente e que o edital seria retificado visando o aprimoramento da redação da especificação dos bens e o surgimento de eventuais equívocos.

Alegaram que os parâmetros qualitativos indicados no edital nunca tiveram o objetivo de direcionar o certame, mas de evitar o dispêndio de recursos públicos com bens de pouca qualidade.

Juntaram aos autos do procedimento licitatório parecer jurídico que recomenda a retificação do edital, além do ato de suspensão do certame para fins de correções.

Inicialmente, informa-se que há no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Conquista o novo edital do Pregão Eletrônico nº 009/2022, cuja data de abertura estava marcada para o dia 14 de março de 2022. Analisando-o, verificou-se que, em seu Anexo IX, que trata da Planilha Orçamentária, consta das especificações dos pneus a serem adquiridos as expressões “QUALIDADE EQUIVALENTE OU SIMILAR AS MARCAS GOODYEAR, FIRESTONE E PIRELLI”, o que escoima a irregularidade denunciada.

Também, informa-se que o Relator, mediante despacho constante da peça 17 do SGAP, indeferiu o pleito liminar sob o argumento de que

“No caso dos autos, diante dos esclarecimentos prestados, entendo, neste juízo perfunctório, que a citação de marcas como referências dos bens que se pretende adquirir se mostrou razoável, sendo os argumentos apresentados consistentes e pertinentes, uma vez que foi considerado o interesse público e a busca pela

eficiência da contratação, visando assegurar padrão mínimo de qualidade, e não apenas o preço orçado pelos licitantes. Assim, entendo que carece de plausibilidade jurídica o apontamento da denúncia.”

Adentrado ao exame do mérito, registre-se que este Tribunal tem cartilha publicada sobre a aquisição de pneus dedicada a seus jurisdicionados, e que trata da matéria atinente à exigência de marcas do produto, de onde se destaca:

A legislação pátria, em regra, veda a preferência de marca, por haver um nítido direcionamento do certame, o que acaba por infringir os princípios basilares da licitação, em especial o caráter competitivo do certame, uma vez que afasta competidores que comercializam os mesmos produtos de outros fornecedores.

Nesse sentido, os arts. 14 e 15 da Lei nº 8.666/93 estabelecem a necessidade do objeto da licitação ser descrito de maneira adequada, de forma a evitar descrição obscura e subjetiva dos produtos. E, em especial, o art. 15, §7º, do referido dispositivo legal, preceitua que nas compras deverá ser observada a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Contudo, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da decisão nº 1.196/2002, encampou a concepção de que a indicação da marca é admissível para fins de padronização, se acompanhada por razões de ordem técnica e/ou econômica¹, o que assegura o caráter competitivo do procedimento licitatório:

A indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração. (Acórdão nº 2.376/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinicius Vilaça)

Ora, na interpretação dos artigos 7º, §5º, I, e 15, §7º, I, da Lei n. 8.666/93, é possível inferir que a indicação de marca na identificação do objeto licitado será admitida como

¹Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos - Orientações Básicas, Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003, p.53 (referência feita por Marçal Justen Filho *in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 14ª ed. - São Paulo: Dialética, 2010).

parâmetro de qualidade mínima, sendo necessária a alusão às expressões “equivalente” “ou de melhor qualidade”.

Sobre o tema, assevera Marçal Justen Filho²:

Mas também se vem difundindo a utilização da marca para fins de determinação do padrão de qualidade mínimo admissível. Ou seja, o edital vale-se da marca para fins de especificação do objeto. Estabelece, então, que a licitação visará à aquisição de produtos de determinada marca ou similar. Desse modo, estão admitidos a participar do certame os interessados que formularem propostas de fornecimento do produto da aludida marca e também todos os outros que apresentem equivalência.

Em outro momento, segundo a mesma doutrina³:

Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto”.

Veja-se o que dispõe a recente Lei 14.133/2021 sobre o tema:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

² JUSTEN FILHO, Marçal, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12 ed., São Paulo: Dialética, p. 205.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 577.

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência; (...)

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual; (...).

Colacione-se também a conclusão do relatório do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, relator no processo de Denúncia n. 1054190, em decisão unânime da Primeira Câmara, de 23/04/2019, que tratou da mesma matéria:

Pelo exposto, acorde com a unidade técnica e com o Ministério Público junto a este Tribunal, tendo em vista ter sido indicada a marca apenas como referência, admitindo-se produtos similares, manifesto-me pela improcedência da denúncia.

Traga-se à baila a decisão na Consulta n. 849726, respondida por este Tribunal de Contas em Sessão Plenária de 12/06/2013, na qual a então Conselheira Adriene Andrade exarou a seguinte fundamentação:

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS – DEFINIÇÃO DO OBJETO – INDICAÇÃO DE MARCA – VEDAÇÃO, SALVO SE AMPARADA EM MOTIVOS DE ORDEM TÉCNICA OU CIENTÍFICA, EXCLUINDO-SE INFLUÊNCIAS PESSOAIS – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO – NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA DA DECISÃO – INDICAÇÃO, NO EDITAL, DE MARCA REFERÊNCIA SEGUIDA DAS EXPRESSÕES “OU EQUIVALENTE”, “OU SIMILAR” E “OU DE MELHOR QUALIDADE” – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO LICITANTE, DA COMPATIBILIDADE DO PRODUTO COM A MARCA REFERÊNCIA – POSSIBILIDADE. A vedação à indicação de marca insculpida no art. 15, §7º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos congêneres. Diante do exposto, conclui-se que os órgãos e entidades do Poder Público, desde que observados os princípios constitucionais da

Administração Pública, estão autorizados a indicar ou pré-qualificar marcas de produtos para fins de aquisição futura sempre que a marca indicada for a única que puder atender ao fim da Administração. Para não ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, a indicação de marca na identificação do objeto da licitação inserindo-se no único dispositivo da Lei de Licitações que a autoriza, art. 7º, § 5º, deverá amparar-se em motivos de ordem técnica, sem influências pessoais, e que tenham um fundamento científico. A justificativa deve ser documentada por laudos periciais, que deverão fazer parte integrante do processo. Deve-se demonstrar, também, que as características da marca indicada não se encontram em outras marcas e ainda, que aquelas peculiaridades são essenciais ao interesse público. O que não se admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja, a isonomia entre os interessados. Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada. Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto. (Consulta TCEMG nº 849726. Data da Sessão 12/06/2013. Conselheira Relatora: Adriene Andrade)(GN.)

Assim, em consonância com o despacho do Conselheiro Relator que denegou a liminar pleiteada e pelos motivos expostos acima, entende-se pela improcedência da Denúncia.

4 – DA CONCLUSÃO

Do exame do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº009/2022, REGISTRO DE PREÇOS Nº 005/2022, PROCESSO LICITATÓRIO Nº 019/2022**, cujo objeto é a obtenção da melhor proposta com a finalidade de aquisição de pneus, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Conquista**, em face da denúncia oferecida por **FERNANDO**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do apontamento, podendo a denúncia ser julgada improcedente, com decisão de mérito, e os autos arquivados.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 18 de março de 2022.

Filipe Eugênio Maia Ballstaedt
Analista de Controle Externo
TC – 1457-2