



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL.

EDITAL N° 22/2018, de 22 de março de 2018.

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO E JULGAMENTO DO PREGÃO PRESENCIAL.

RECORRENTE: LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.799.882/0001-22)

PARECER JURÍDICO N° 873/2018

I - RELATÓRIO.

Trata-se de procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial requisitado pela Secretaria Municipal de Saúde, via do OF nº 033-GAB/2018, de 06 de fevereiro de 2018, acostado do TERMO DE REFERÊNCIA protocolizado sob nº 000919, na mesma data, a qual foi iniciada para se obter propostas de empresas interessadas no fornecimento de 01 (um) EQUIPAMENTO DE RAIO-X FIXO DIGITAL, a ser pago com recursos do FMS (fls. 03 a 90).

A respeito da primeira fase interna e da minuta do Edital esta Consultoria se manifestou através do Parecer nº 342/2018, constante de fls. 91/92, via do qual esta opinou pela aquisição mediante contrato e não por SRP.

Retificada a minuta do ato aquisitivo (fls. 97 a 130), foi agregado DESPACHO de ordem da Secretaria requisitante às fls. 133, da proposta de aquisição aprovada pelo Ministério da Saúde, onde se propõe a aquisição do "**Aparelho de Raio X - Fixo (até 800 mA)**", resultando no Edital com Anexos e minuta de contrato de fls. 140 a 173, o qual foi publicado no Placar e no site da Prefeitura no dia 22 de março de 2018 (fls. 175 a 179) e por aviso resumido no DOU, DOE e Jornal Diário da Manhã, edições de 23/03/2018, com previsão de abertura no dia **10 de março de 2018** (180 a 182).

Ocorreu evidente erro de digitação no aviso resumido enviado e efetivamente publicado nos Diários Oficiais da União e do Estado de Goiás, bem como, no Jornal Diário da Manhã.

Em que pese estar correta a redação da primeira página do Edital, vista à fl. 140, na qual consta a data correta para abertura do certame - 10/abril/2018, não consta nos autos, ato publicado nos mesmos veículos de divulgação, ré-ratificando referidos avisos.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Não obstante, empresas interessadas compareceram perante à Pregoeira e sua equipe de apoio para impugnar parcialmente o Edital, admitindo como certa a data de abertura do Pregão no dia 10/04/2018, conforme e vê às fls. 186 a 192.

O equívoco passou desapercebido e não causaria obstáculo a contagem do prazo porque, da data da publicação – 23/03 (sexta-feira) – ao dia 10 de abril transcorreram 10 (dez) dias úteis, contados na forma da Lei.

A impugnação do edital diz respeito à especificação do Equipamento RAIO-X FIXO DIGITAL, protocolizada pela empresa CANON MEDICAL SYSTEMS DO BRASIL (CNPJ nº 46.563.938/0013-54) e requer adaptações que certamente seriam compatíveis com o equipamento por ela comercializado, conforme petição de fls. 189/190 e 195 a 198.

Baixado os autos a esta Consultoria, foi expedido o Parecer nº 436/2018 (fls. 206/207), no qual foi apontado o equívoco da publicação e quanto à impugnação, foi sugerida a oitiva da equipe técnica da Secretaria Municipal de Saúde.

Atos seguintes, a Pregoeira equipe encaminhou a impugnação descritiva do Termo de Referência à Secretaria de Saúde e ordenou a suspensão do procedimento, publicando avisos no DOU, DOE e Diário da Manhã, edições de 03/04/2018, submetendo a impugnação à Equipe Técnica daquela Secretaria (fls. 221 a 233).

Via de ato de fls. 234 a 237 a Senhora Secretária de Saúde e Gestora do FMS, rebateu as razões da impugnação, argumentando que “várias empresas atendem as especificações contidas no Termo de Referência” e que essas especificações descrevem equipamento eficaz para atender as “necessidades do Hospital Municipal de Piracanjuba”.

Argumentou razões de fato, tais como: funcionamento de pronto socorro; ambulatório de ortopedia; exames de coluna; tratamento de pacientes obesos, para os quais, equipamento de 630 mA não serve; necessidade de maior potência para tratar pacientes com politraumatismo; necessidade de maior qualidade e precisão de diagnóstico e outros requisitos que justificam as especificações técnicas do equipamento objeto da licitação.

Além disso, enviou novo Termo de Referência para inserção no edital, conforme consta de fls. 242 a 248, acrescentou mais detalhes técnicos ao aparelho de Raio X, Lote/Item 01, denominando-o “Aparelho de Radiodiagnóstico Fixo Digital – Gerador” e acrescentou o Lote/item 02, intitulando de “Impressora Dry de filmes Radiológico”.

Na sequência, novas cotações foram realizadas e outra planilha de preços referenciais de 04/06/2018 foi ofertada pelo Departamento de Compras, conforme consta de fls. 252 a 318.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Assim, o Edital foi reelaborado com alterações relevantes, impostas pela nova especificação; com Anexos e minuta de contrato, publicado no site e no Placar da Prefeitura no dia 14/06/2018, conforme documentos de fls. 360 a 173 a 364 e por aviso resumido no DOU, DOE e Jornal Diário da Manhã, edições de 15/06/2018, com previsão de abertura no dia **28 de junho de 2018** (365 a 367), sem aprovação jurídica.

Ato contínuo, a empresa LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.799.882/0001-22) protocolizou sob nº 4789, em 20/06/2018, bem articulada IMPUGNAÇÃO às especificações técnicas do “**Aparelho de Radiodiagnóstico Fixo Digital – Gerador**”, arguindo citação de “**características internas de componentes do produto que podem variar de um fabricante para outro, mas que tem utilidade comum e, por isso, a diferenciação em nada interfere na finalidade da aquisição**” e apontando os pontos característicos inaceitáveis, requereu a modificação do Edital.

Mais uma vez, ouvida a Secretaria Municipal de Saúde, esta reiterou as mesmas razões respondidas anteriormente à empresa CANON MEDICAL SYSTEMS DO BRASIL (CNPJ nº 46.563.938/0013-54), conforme contraminuta de fls. 408 a 411.

A impugnação foi rejeitada (fls. 413 a 415), dando-se prosseguimento à licitação, conforme ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO de fls. 623 a 334.

Consta da Ata que compareceram e foram credenciadas 4 (quatro) empresas do ramo: VEGA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP (CNPJ nº 13.411.336/0001-99); IBF INDÚSTRIA BRASILEIRA DE FILMES S/A. (CNPJ nº 33.255.787/0001-91), VMI TECNOLOGIAS LTDA (02.659.246/0001-03) e LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.799.882/0001-22), as quais apresentaram propostas.

O procedimento divide-se em 2 (DOIS) Lotes/itens, ou seja, o “**Aparelho de Radiodiagnóstico Fixo Digital – Gerador**” e a “**Impressora Dry de filmes Radiológico**”. Não houve mais de uma proposta válida para o item/lote 01, sendo relevante a **desclassificação** por desatendimento das especificações técnicas/operacionais estabelecidas no Edital, da proposta ofertada pela empresa LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, de **um aparelho Raio X** da marca HF630M, ao custo de R\$298.000,00 (duzentos e noventa e oito mil reais), conforme consta de fls. 519 a 539.

Observo que, para a **Impressora Dry de filmes Radiológico** houveram duas propostas, sendo uma da concorrente VEGA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP (CNPJ nº 13.411.336/0001-99), do valor inicial de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil), às fls. 507 a 514 e outra da IBF INDÚSTRIA BRASILEIRA DE FILMES S/A. (CNPJ nº 33.255.787/0001-91), pelo preço de R\$25.600,00 (vinte e cinco mil e seiscentos reais), conforme documentos de fls. 493 a 503. Houve disputa de lances, conforme registra a ATA às fls. 328 a 330.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Não obstante, para o equipamento Radiodiagnóstico Fixo Digital – Gerador com as especificações desejadas pela Administração da Saúde Municipal, com apenas uma proposta válida apresentada pela empresa VMI TECNOLOGIAS LTDA (02.659.246/0001-03), ao preço de R\$R\$320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), conforme consta de fls. 544 a 561, não houve disputa de lances limitando-se a proponente reduzir o preço para R\$317.000,00 (trezentos e dezessete mil reais) na fase de negociações, conforme registro na ATA às fls. 627/628.

Registrhou-se a irresignação da empresa LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.799.882/0001-22) na cláusula 7 da ATA, que manifestou interesse recursal e de fato o exerceu tempestivamente, protocolizando-o sob nº 5237, de 05/07/2018, fls. 342 a 353.

Em apertada síntese, se vê que a recorrente repete os motivos da impugnação do edital, rebatendo as contrarrazões apontadas pela Secretaria de Saúde e acrescenta razões técnicas do Termo de Referência, que a seu ver, ao fazer “especificação pontual de 800 MA tinha apenas o caráter de limitar a participação de várias empresas” e que “Não existe vantagem técnica que permitam a compra de um equipamento fabricado por uma única empresa” e ao contrário, tal compra enseja inúmeras “desvantagens”.

Alega vício formal do Edital por apontar “três marcas: “Philips, VMI, CDK ou melhor qualidade” e prejuízo ao erário, por falta de disputa no pregão, resultando no acolhimento de elevada proposta única do valor de R\$317.000,00.

Foi dada oportunidade ao contraditório, tendo a empresa VMI TECNOLOGIAS LTDA (02.659.246/0001-03) e LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ nº 02.799.882/0001-22), contra-razoado o recurso por petição protocolizada sob nº 5376, de 11/07/2018, juntada às fls. 372 a 386, em que refuta todos os argumentos da peça recursal e transcreve, inclusive, Acórdão do TCU que admite a indicação de marca no Edital como elemento identificador do objeto licitado, desde que admita equivalentes ou similares.

É o relatório.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Diz o renomado Jurista Matheus Carvalho, em sua obra **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO¹**, pág. 58:

“O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas.

¹ Carvalho, Matheus. In: Manual de DIREITO ADMINISTRATIVO, 2104, Edit. JusPODIVM, Salvador, Bahia.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão, se analisado isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares.

Com efeito, a Administração goza de supremacia decorrente deste princípio, nas palavras de Marcos Bittencourt: “*o princípio da supremacia de interesse público atribui um status especial ao Estado frente ao particular*” razão pela qual, inclusive, vige a presunção de legalidade dos atos praticados pelas entidades do Estado.

Ressalte-se, ainda, que, na teoria, a atuação do administrador não visa o interesse do indivíduo, mas, do grupo social em sua totalidade e, se assim não ocorrer, a conduta estatal sofrerá de Desvio de Finalidade, o que não está amparado pelo direito.” (GRIFEI)

Não se discute a obrigação do Gestor de justificar e fundamentar seu ato, para que o mesmo produza os efeitos legais cabíveis, mas é sua responsabilidade dar ao erário a aplicação eficaz, evitando o desperdício e notadamente a aquisição de bens e equipamentos improdutivos, ineficazes ou inadequados à demanda do órgão por ele gerido.

O ato administrativo, além de obedecer a critérios objetivos, deve atender a vinculação legal.

Do mesmo autor, obra citada, pág. 240, colhe-se a seguinte lição:

“É a lei que, ao definir a atuação do Poder Público, determina se a atuação administrativa será vinculada ou discricionária. Isso porque, consoante o princípio da legalidade aplicada ao Direito Administrativo, a lei pode estipular a atuação do agente de forma objetiva ou cedendo a este uma margem de escolha, dentro dos limites estipulados legalmente.” (GRIFEI)

Este é o direcionamento que deve orientar o Gestor quando especifica adequadamente o objeto da compra a ser realizada, visando dar ao serviço sua eficaz finalidade e produtividade, nos exatos termos dos artigos 3º; 14 e 15, incisos I, III, IV e V, § 7º, incisos I, II e III da Lei 8.666/93.

Com efeito, o art. 3º da Lei 8.666/93 fixa os princípios inarredáveis do procedimento de licitação, mas não impõe ao Gestor uma masmorra ou entrave para lhe obrigar fazer ou comprar o que não serve à Administração, à guisa de cumprir o princípio da igualdade absoluta. Até porque, a isonomia não existe entre desiguais em capacidade jurídica, idoneidade financeira e notadamente, qualificação técnica.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Dai porque, o mestre Marçal Justen Filho, em sua consagrada obra **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS²** leciona, ao comentar o art. 3º³:

"Existe uma espécie de "presunção" jurídica. Presume-se que a observância das formalidades inerentes à licitação acarretará a mais adequada e satisfatória realização dos fins buscados pelo Direito. Mas isso não autoriza transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, em que se ignora sua natureza teleológica. Dito em outras palavras, o administrador e o intérprete têm o dever de

² Justen Filho, Marçal. In: **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. 12ª Ed. São Paulo, Dialética, 2008.

³ **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.

§ 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - Revogado pela LEI Nº 12.349, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2010 - DOU DE 16/12/2010

II - produzidos ou prestados por empresas brasileiras; e

III - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei no 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito.

Por isso, será reprovável a adoção de procedimentos que, embora absolutamente conformes ao texto legislativo, produzam o sacrifício dos interesses estatais ou gerem resultados absurdos. Isso não equivale a afirmar que o operador jurídico poderia ignorar a Lei de Licitações, mediante a invocação da inadequação das soluções legislativas. Sempre será possível encontrar uma interpretação que realize, de modo mais satisfatório, os interesses protegidos pelo Direito." (GRIFEI)

Para se alcançar os interesses da Administração, protegidos pelo Direito, a própria Lei 8.666/93 dá as soluções técnico/jurídicas apropriadas.

Com esta objetividade, os artigos 14 e 15, incisos I, III, IV e V, § 7º, incisos I, II e III⁴ ao tratar das compras, autorizam e até determinam a adoção de critérios definidores do objeto a que se deve comprar, ordenando expressamente, a necessidade de "especificação completa do bem".

A Administração não é obrigada a oportunizar o sucesso de pretensos interessados no fornecimento de equipamento com menor capacidade operacional ou inferior potência do que a necessária ao desenvolvimento de seus serviços, ainda que seja por preço menor do que daquele eficaz e necessário.

Basta que, para isso, que JUSTIFIQUE e instrua o procedimento com parecer ou especificação técnica, assim entendido o documento expedido por profissional de nível superior, servidor ou não, competente para detalhar a especificação do equipamento e afirmar sua eficácia e operacionalidade técnica, adotando por analogia a forma estabelecida nos artigos 464 e § 1º do art. 473 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

O critério para definir satisfatoriamente o que pretende adquirir está previsto no § 5º do art. 7º⁵ da Lei 8.666/93, o qual admite a hipótese, inclusive, a

⁴ 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.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

⁵ Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 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.



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

previsão de **bens sem similaridade de marcas**, desde que **teoricamente justificável**; seja previsto no ato convocatório, com igual propósito e finalidade, também no art. 15, § 7º, inciso I.

Ao comentar o § 7º do art. 15, o mestre Marçal Justen Filho nos ensina na página 205, da obra citada:

"10.1) A questão da especificação do objeto e da marca

É óbvio que o bem adquirido deverá ser satisfatoriamente identificado. O tema foi objeto de comentário a propósito do art. 7º, § 5º e voltará a ser examinado a propósito do art. 25, inc. I. Reitere-se, apenas, que a Lei não pretende proibir até mesmo a referência à marca. O inc. I do § 7º tem de ser interpretado no sentido de que, ao promover a especificação das qualidades do objeto a ser adquirido, nenhuma referência pode dar-se à marca. **Isso não impede que se utilize a marca para um dos fins a que se destina, que é a identificação mais simples e imediata dos produtos.** A palavra usada como **marca exercita função de identificação e simplificação da linguagem**. A regra sob comentário significa que o nome dado a uma coisa, por mais eufônico ou atraente, não pode ser critério de escolha das compras. **Seria despropositado, porém, que a escolha fundada em razões lógicas e objetivas não pudesse retratar-se na utilização da marca.** Isso produziria uma complicação desnecessária e inútil no nível de linguagem.

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." (GRIFEI)

Finalmente, ao comentar o art. 25, inciso I, o mesmo jurista leciona na página 344 da obra citada:

"6.2) A vedação a preferência por marcas:

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. **A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas.** O tema já foi objeto de comentários anteriores, por ocasião do exame dos arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inc. I. Aplicam-se integralmente as observações anteriormente realizadas. 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



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal escolha tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto." (GRIFEI).

Consultando a Jurisprudência atual do TCU, em sua página oficial, vimos que a indicação da marca no Termo de Referência, como meio de identificar as características técnicas do produto desejado é lícita, porém, depende da existência de ESTUDO TÉCNICO E ECONÔMICO na instrução do procedimento.

Pode ser exigida a marca quando restar comprovada a necessidade de atendimento das exigências de padronização.

Nesse sentido foi a conclusão 17, do Voto proferido pelo Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER, no Acórdão nº 2059/2017-PLENÁRIO, processo nº 023.803.2016-9, julgado no dia 20/09/2017, publicado na página do TCU na Internet sob código eletrônico AC-2059-37/17-P, que diz:

"17. Em virtude dessa restrição à competição e considerando que a indicação de marcas, embora possível, deve se restringir a situações nas quais a escolha de uma marca seja estritamente necessária para atender exigências de padronização, bem como que exista prévia justificação, conforme teor do enunciado nº 270 das Súmulas de Jurisprudência deste Tribunal, solicitou-se aos interessados informações mais detalhadas sobre o tema."

Pode ser indicada, como meio de caracterizar as qualidades do produto a ser adquiridos.

Está evidente que a indicação das marcas no Termo de Referência transrito no Edital, às fls. 343 a 348, tiveram por finalidade exclusivamente melhor identificar os equipamentos e essa forma é admitida pelo TCU, conforme Acórdão nº 1107/2014-Plenário, Autos nº 012.727/2013-0, Ata 14/2014, relatado pelo eminente Ministro ANDRÉ CARVALHO, publicado na página do TCU na Internet sob código eletrônico AC-1107-14/14-P, que pontua em seu voto:

"38. Existem muitas decisões do Tribunal (Acordão 88/2008-P, 1033/2007-P, 747/2008-P, 2664/2007-P) contrárias a exigência de indicação de marca nos editais de licitação por contrariarem ao disposto no art. 15, § 7º e no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993, exceto se sua indicação servir como parâmetro de qualidade e facilitar a descrição do objeto e desde que seguida, por exemplo, das expressões 'ou equivalente', 'ou similar' e 'ou de melhor qualidade', devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração." (GRIFEI)



ESTADO DE GOIÁS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA

Posto isso, forçoso é reconhecer que o Órgão Gestor de Saúde Pública pode sim, limitar o âmbito das propostas e marcas admissíveis conforme a capacidade, operacional e tecnológica do equipamento que seja compatível com suas necessidades.

Quanto a esse poder-dever da Administração, **não tem razão a recorrente.**

Não obstante, a especificação dos equipamentos no Termo de Referência, com extensa discriminação de requisitos técnicos, **dispensa a indicação de marcas referenciais.**

Alem disso, exigências de: potência mínima de 54 KW; corrente variável mínima de 800 mA e outros parâmetros mínimos para o **Aparelho de Radiodiagnóstico Fixo Digital – Gerador** e de índices de resolutividade, capacidade de impressão, padrão, etc., para a **Impressora Dry de filmes Radiológico** deve ser lastreada em justificativa técnica elaborada por Profissional da respectiva área de atuação, em **ESTUDO TÉCNICO E ECONÔMICO** que considere produtividade, eficácia, necessidade do serviço público com segurança, eficiência e economicidade.

Quanto a esses requisitos, **tem razão a empresa recorrente.**

O Edital não pode ser aproveitado parcialmente.

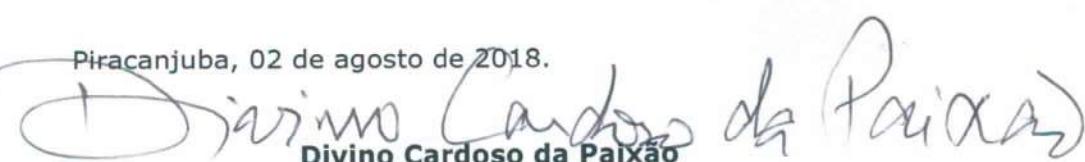
III - CONCLUSÃO.

Posto isso, opino ao Senhor Prefeito no sentido de receber, tomar conhecimento e dar provimento do Recurso Administrativo interposto pela Empresa **LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** (CNPJ nº 02.799.882/0001-22), para anular o procedimento de Pregão Presencial nº 22/2018 e determinar que outro seja instaurado imediatamente, contendo **ESTUDO TÉCNICO E ECONÔMICO SUFICIENTE** para justificar o Termo de Referência, sem indicação de marcas, ainda que referenciais ou comparativas, na forma e fins legais.

Pode a Administração mandar recolher informações de preços, mediante consultas às empresas que os forneça, ou por outros meios, dos equipamentos cujas marcas são citadas como referências de qualidade.

É o parecer, smj.

Piracanjuba, 02 de agosto de 2018.


Divino Cardoso da Paixão

OAB-GO nº 5.981