



## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 092/2019-SRP

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2020.004131

**OBJETO: Registro de Preços para futura, eventual e parcelada AQUISIÇÃO DE JOGOS E BRINQUEDOS EDUCATIVOS.**

**IMPUGNANTE: SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME**

**IMPUGNADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO/Pregoeiro(a) responsável pelo Pregão Presencial nº 092/2019-SRP.**

### I - DO RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do PREGÃO PRESENCIAL nº 092/2019-SRP, protocolizada no dia 17/03/2020 às 16:24, autos nº 2020.004131, por parte da empresa **SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME**, inscrita no CNPJ nº 06.213.683/0001-41, com sede na Rua José Merhy, nº 1266, Curitiba - Paraná, onde **pleiteia a retificação do Edital do Pregão Presencial nº 092/2019-SRP.**

### II - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, cabe registrar a **tempestividade** do referido pedido de impugnação ao ato convocatório da licitação, visto que a impugnante o protocolizou no **dia 17/03/2020, conforme comprova o processo administrativo nº 2020.004131.** Desse modo, atende ao prazo preconizado pelo item 22.2 do Edital, posto que apresentado em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, fixada para o dia 23/03/2020.

A presente impugnação **preenche também aos demais requisitos de admissibilidade.**

A admissibilidade formal tem fulcro do **atendimento** das condições previstas no Edital, especificamente, no item 22.3, onde estabelece que, os pedidos de impugnação, devem observar os seguintes critérios:

- a) Serem dirigidos ao (à) Pregoeiro (a) Oficial devidamente fundamentados e **acompanhados da documentação pertinente, devidamente autenticados** (ato constitutivo, estatuto ou contrato social com seus termos aditivos ou contrato social consolidado, devidamente registrado na Junta Comercial ou no cartório de pessoas jurídicas, conforme o caso), e instruídos com o número do Pregão e do Processo Administrativo;
- b) **Estarem assinados por representante legal do licitante, com comprovação da aptidão do signatário que tem os poderes para tal, hipótese em que deverá ser anexado o instrumento procuratório.**

A impugnação encontra-se devidamente instruída com os documentos referidos pelo item 22.3 do Edital, **por conseguinte, nada impede o conhecimento da mesma, como tal.**

Do mesmo modo, o signatário da impugnação é titular da empresa, portanto, dispõe de expressos poderes para representá-la em licitações públicas, formular impugnações e praticar todos os atos necessários.

Registra-se ainda que o certame foi suspenso previamente no dia 19/03/2020, para devida apreciação da presente impugnação.

### III - DO MÉRITO

A requerente inicialmente sustenta que o Edital do PREGÃO PRESENCIAL nº 092/2019-SRP apresenta diversas irregularidades, entre elas cita a exigência desarrazoada da marca

*MAD*





“PlayTable” no item 159, em seguida alega a impossibilidade do agrupamento dos itens em lotes, posteriormente pugna pela ampliação do prazo de entrega, mencionando que o mesmo é inviável para os fornecedores de outros estados, e alega *in fine* que o referido prazo estipulado favorece de forma desigual os fornecedores locais, contrariando os princípios da isonomia e da competitividade.

No primeiro tópico, verifica-se que de fato existe a indicação da marca “PlayTable” no item 159, assim, razão lhe assiste, conforme seus próprios fundamentos, uma vez que a especificação “MESA INTERATIVA PLAY TABLE” no mínimo gera dúvidas para elaboração da proposta.

A impugnante sustenta que o Edital, com isso, afronta os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, além de elencar inicialmente duas outras marcas disponíveis que atenderiam com as mesmas características as necessidades do Órgão solicitante, alertando que estas outras marcas cumpririam com o objetivo da aquisição de forma semelhante.

De acordo com a Súmula/TCU nº 270, “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 justificção**”. (grifo nosso)

Apesar de possível, a referida súmula alerta ao final que a indicação de marca em certames licitatórios não é a regra. Trata-se de hipótese excepcional permitida apenas quando tecnicamente justificável e desde que tal justificativa seja realizada de maneira prévia nos autos, o que não ocorre no caso dos autos.

Ademais, a indicação ou a vinculação à uma determina da marca compromete a competitividade do certame, razão pela qual é vedada legalmente, desde que não seja previamente justificada. Confira abaixo algumas passagens da Lei de Licitações que tratam da vedação à indicação de marca como regra geral:

“Art. 7º, §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.”

“Art. 15, §7º: Nas compras deverão ser observadas, ainda: I – a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca;**”

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade de que o gestor indique de maneira expressa nos autos as razões que motivam a decisão de restringir a disputa para determinadas marcas:

**“A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.”**  
(Acórdão 113/16 – Plenário)

**“A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório.”** (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Por outro lado, não se deve confundir a impossibilidade de exigir marcas com a menção à marca de referência que ocorre quando, por exemplo, o órgão licitante insere a expressão “ou similar” após a descrição do objeto.

*MAF*





ESTADO DO TOCANTINS  
PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI  
DIRETORIA DE CONVÊNIOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93.

Nesses casos, o órgão licitante *“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.”* (Acórdão 113/2016 – Plenário)

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o Tribunal de Conta da União no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

“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”.

A doutrina majoritária vai de encontro com o entendimento aplicado e a legislação vigente, destacando ainda a possibilidade da indicação de marca nos casos em que tem-se como objetivo a padronização dos itens, vejamos o entendimento de JUSTEN FILHO, 2011:

“Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma “marca” determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666. **O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação.** No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão-somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu (JUSTEN FILHO, 2011, p. 186/187).” (grifos nossos)

Como visto, a vedação à indicação de marca em certames licitatórios não é absoluta. Há casos em que a restrição por determinadas marcas é lícita e até recomendável nos casos em que facilita a demonstração das características do objeto almejado, além dos casos motivados em que se busca a padronização. **Todavia, essa possibilidade não afasta a necessidade do Órgão solicitante prévia e tecnicamente fundamenta sua decisão.**

Os requisitos prévios não foram observados no presente caso. A especificação ora questionada possui em seu teor a indicação de marca (Play Table) de forma direta, sem mencionar de que forma esta indicação seria aplicada ao item, o que poderia induzir os interessados a interpretações e entendimentos equivocados, podendo resultar na não realização de inúmeras propostas, o que pode vir a frustrar o caráter competitivo da licitação, quanto ao referido item.

Observa-se que a especificação erroneamente elencou a marca de forma simples, imprecisa, dúbia, no momento em que deveria classificar qual o interesse em mencionar a marca, seja como parâmetro médio ou requisito mínimo de qualidade por exemplo.

MASAO





A ausência de tal informação pode ocasionar prejuízos para a elaboração da proposta de empresas interessadas deixando de selecionar a proposta mais vantajosa, podendo, ainda, ser interpretado como **direcionamento desarrazoado**, sem prévia justificativa técnica, frustrando os interesses da Administração Pública.

Por certo, como a própria impugnante ressaltou, a descrição realizada pela Administração não teve a intenção de limitar o certame a apenas um fabricante, tampouco favorecer um ou outro fabricante, muito menos realizar qualquer direcionamento. Como bem destacou a mesma o Órgão citou a marca inadvertidamente como descrição do produto, no entanto, a intenção era descrever apenas a "Mesa Digital Infantil" e em seguida as suas configurações e exigências mínimas, o que, todavia, não ocorreu.

Ainda que a indicação direta da marca não tenha sido proposital, é fato inequívoco que compromete o caráter competitivo da licitação, o que é vedado pelo inciso I, do §1º, do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente.

Entretanto, em razão da ausência de informações básicas na especificação do citado item e, diante da necessidade imprecisível de serem realizadas as devidas retificações, surge a necessidade de **republicação do Edital**, pois a alteração terá influência direta na formulação das propostas, conforme estabelece o § 4º do art 21 da lei 8.666/93.

Por outro lado, sobre o segundo tópico, em síntese, a impugnante alega que o Edital afrontou a legislação vigente no momento em que agrupou em lote único diversos itens divisíveis, resultando em restrição na participação de licitantes interessados.

Verifica-se com a leitura do Edital que razão não lhe assiste, é evidente que o critério de julgamento do certame é o **menor preço por item**, tal fato pode ser verificado com a simples leitura do Edital ou qualquer de seus anexos, especificamente, conta do próprio preâmbulo do Edital por exemplo.

Portanto, esclarecemos que a divisão dos itens em grupos no edital, foi meramente para fins de organização dos produtos, houve a aglutinação de itens em grupos, de acordo com a sua respectiva categoria/semelhança, a nomenclatura escolhida para os grupos são lotes, entretanto, **não servem como critério de julgamento do certame**, sendo aceita proposta individuais para cada item, tal como esclarece o item 5.2 do Termo de Referência, por exemplo.

Destaque-se que na licitação por itens, cada item é considerado como uma licitação autônoma e independente, que apenas processa-se de forma conjugada em um único procedimento, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. **Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação.** (grifo nosso)

Se não bastasse, o item do Edital estabelece expressamente que será levado em consideração o valor unitário do item: "**8.2.2. As propostas classificadas serão selecionadas para a etapa de lances, sendo considerado o valor unitário do item para os lances verbais...**".

Ante o exposto, é inequívoco no ato convocatório que o critério de julgamento será o de **MENOR PREÇO POR ITEM**.

*MARÇAL JUSTEN FILHO*





ESTADO DO TOCANTINS  
PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI  
DIRETORIA DE CONVÊNIOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



No último tópico a impugnante fundamenta que as exigências em relação ao prazo, “apresentam uma profunda distinção em relação da naturalidade, da sede dos licitantes e tal distinção é vedada pelo inciso I, § 1º do Art. 3º da lei 8.666/1993.” Vejamos:

“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 impugnante alega de forma infundada que o prazo estipulado para entrega apresenta distinção em razão da naturalidade e da sede das licitantes, entretanto, é evidente que a acusação é no mínimo temerária, uma vez que em nenhum momento houve qualquer distinção ou preferência em razão da localidade das licitantes. A postura alegada é totalmente contrária à que é costumeiramente adotada pela Administração Pública deste município. A simples verificação no histórico das licitações realizadas comprova a lisura, seriedade e o compromisso com os princípios norteadores e a legislação vigente.

No que tange a alegação efetuada pela impugnante, consignamos que na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02 não há dispositivos que tratam especificamente acerca do prazo de entrega dos materiais adquiridos pela Administração, estabelecendo limites máximos ou mínimos.

**A definição do prazo da entrega é uma ação discricionária do Órgão solicitante, e será estabelecida exclusivamente por ele mesmo, em conformidade com as necessidades de fornecimento que deverão ser atendidas.** Por outro lado, obviamente que essa definição não pode estar em desconformidade com as práticas de mercado em relação ao produto, como analogia temos como exemplo mais próximo o art. 15 da Lei de Licitações, em seu inciso III, o qual estabelece que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, vejamos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:  
[...] III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Segundo a interpretação do citado artigo acima, as compras sempre que possível deverão, submeter-se as condições de aquisição semelhantes as do setor privado. Em análise crítica comparando o prazo para a entrega no presente caso, estipulado pelo Órgão solicitante, com os prazos de outros órgãos exemplificados pela impugnante, verificamos que é salutar que haja uma reflexão por parte do Órgão solicitante sobre a real a compatibilidade do prazo de entrega, observando sempre qual o prazo usual de mercado.

A impugnante cita como exemplos os prazos de outros órgãos públicos em diversos locais do país, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Conselho Regional de Enfermagem do Amazonas, Prefeitura Municipal de Santa Luzia D'Oeste - RO, com os prazos de entrega de 80, 40 e 45 dias, respectivamente, complementando que conforme os exemplos citados a Administração Pública poderia dilatar o prazo de entrega para pelo menos 30 dias corridos, citando ainda que acredita que não haveriam impedimentos para a alteração.

Se não bastasse, a exiguidade infundada do prazo esbarra no princípio da razoabilidade.

Importante ressaltar que embora **a escolha do prazo de entrega seja discricionária**, ou seja, fixada mediante os critérios estabelecidos por parte do Órgão solicitante, este deve utilizar como critérios para fixação do mesmo, além do atendimento às suas próprias necessidades, os

*MASAO*





prazos costumeiramente praticados no âmbito privado, como base e fonte comparativa de adequação.

Considerando as fundamentações da impugnante resolvemos diligenciar e buscar maiores informações com os responsáveis técnicos pela elaboração da especificação e Termo de Referência. Em contato por meio telefônico com os mesmos, recebemos a informação de que o referido item recebeu um prazo geral de entrega, assim como os demais 160 itens, não houve nenhum critério exclusivo ou específico pra definir o prazo de entrega do item 159 (Mesa Interativa), justificando que seria muito complexa a definição específica de um prazo para cada um dos 161 itens, portanto, o prazo de entrega estipulado no Edital é para todos os itens.

Aliás, destacamos ainda que a referida licitação foi classificada como **“Registro de Preços, para futura, eventual e parcelada aquisição”**, e que esta definição por natureza é diferente da aquisição imediata, sem o registro de preços, ou seja, esta última requer mais certeza tanto da aquisição quanto das necessidades e prazo a ser observado, já que o registro de preços possui uma margem de incerteza da aquisição e, com isso, do momento da eventual possibilidade de interesse por parte do Órgão solicitante.

Muito embora o próprio item 6.2.1 do Termo de Referência estabeleça a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega, **tem-se como razoável ampliá-lo**, como forma de prestigiar a ampliação da disputa, sobretudo, diante das dificuldades atuais de logística ocasionadas pela pandemia do COVID-19.

**6.2.1.** O material solicitado deverá ser entregue no prazo máximo de até 15 (quinze) dias corridos, contados a partir do recebimento da Ordem de Compra/Nota de Empenho, **podendo este prazo, ser prorrogado, desde que analisadas e aceitas as razões do pedido de prorrogação pela Secretaria**, acompanhado da nota fiscal emitida referente ao material requisitado e entregue, devendo esta ser conferida e atestada por servidor competente.

Assim, considerando que o prazo de entrega pode influenciar na participação de eventuais interessados, sobretudo, daqueles sediados em locais mais distantes, e observando o princípio da busca da proposta mais vantajosa e da isonomia, **vislumbramos ser razoável e salutar a ampliação do prazo de entrega dos produtos para 30 dias corridos**, readequando o prazo conforme a solicitação da impugnante com objetivo de ampliar a competitividade do certame.

#### IV – DA CONCLUSÃO

Constatados, então, aspectos imprecisos no Edital, entende-se que a sua **retificação é medida necessária a ser realizada**, haja vista, que a correta especificação e descrição do item, com a intenção de elencar a marca apenas como parâmetro, referência ou similaridade, além da necessidade de promover a delimitação do prazo de entrega de forma mais compatível com a realidade do mercado, busca a seleção da proposta mais vantajosa e a ampliação da competitividade, em consonância, por conseguinte, com o interesse público.

Deste modo, prestados os devidos esclarecimentos, **julga-se parcialmente procedente** a presente impugnação e, por conseguinte, **recomenda-se a realização de alterações no ato convocatório e no Termo de Referência do Pregão Presencial nº 092/2019-SRP, com a inclusão da expressão “ou similar” à frente da indicação de marca constante do item 159, além ainda de promover a devida especificação técnica do referido item e, por fim, promover a alteração do prazo de entrega dos produtos fixado no item 6.2.1 do TR para 30 dias corridos, conforme postulado.**

Em razão da Ordem de Suspensão realizada, recomenda-se que o referido certame permaneça suspenso até que ocorram as devidas retificações, com as publicações daí decorrentes.





ESTADO DO TOCANTINS  
PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI  
DIRETORIA DE CONVÊNIOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES



Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Educação, para análise e julgamento da presente impugnação, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi-TO, aos 02 (dois ) dias do mês de abril de 2020.

**Marcelo Adriano Stefanello**  
Pregoeiro  
Decreto nº 255/2019






ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELO PREGOEIRO, ACERCA DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 092/2019 - SRP, OFERTADO PELA EMPRESA SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME, CONFORME OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2020.004131.

ASSIM, MANTENHO IRREFORMÁVEL A DECISÃO EXARADA PELO PREGOEIRO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Por consequência, em razão do acolhimento da impugnação, determino que sejam promovidas as retificações do Edital e do Termo de Referência, nos termos da decisão do Pregoeiro, sendo dada imediata ciência do julgamento à licitante interessada e de todos os demais interessados.

Em seguida, sejam providenciados todos os atos necessários à regular continuidade da licitação, com as publicações pertinentes.

Gurupi-TO, aos 03 (três) dias do mês de abril de 2020.



EURÍPEDES FERNANDES CUNHA  
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO  
DECRETO Nº 0391/2019