

RESPOSTA AO DOCUMENTO INTITULADO RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL: PREGÃO55/2019

TIPO: MENOR PREÇO

Referência: Recurso Administrativo

Recorrente: BHDENTAL COMERCIAL EIRELI

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A AQUISIÇÃO FUTURA DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS, DESTINADOS ÀS UNIDADES MÓVEIS DE SAÚDE E UNIDADES BÁSICAS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

I - DO RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre asseverar que consoante anterior Sessão de Abertura e Julgamentodocertame do Pregão Presencial nº 55/2019, realizada em 23/09/2019, demonstraram interesse no registro de preçosdo objeto as empresas: VISAMED COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA - ME, BHDENTAL COMERCIAL EIRELI – EPP, IDEA TECNOLOGIA LTDA, EMIGÊ MATERIAIS ODONTOLÓGICOS LTDA e DOMINUS COMÉRCIO EIRELI – ME.

Na sequência de atos a Pregoeira abriu os envelopes propostas das credenciadas, sendo desclassificada dos itens 01 e 06 a empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI – EPP, por contrariar a exigência contida no Anexo I – Termo de Referência, Título 3, em consonância como § 5º, artigo 7º e inciso I do artigo 15 da lei 8.666/93.

O representante da empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI – EPP manifestou a intenção de interposição de recurso quanto sua desclassificação para os itens 01 e 06 sustentando o artigo 109, inciso I, aliena b da lei 8.666/93, entretanto a Pregoeira, neste mesmo ato, fundamentada no artigo 4º inciso XVIII, decreto federal 3.555/2000, e nos requisitos de admissibilidade, especialmente o de tempestividade, informou ao solicitante que o fato (exigência de marca Kavo) poderia ser contestado, conforme previsão no título 15 do Edital, itens 15.1 e 15.2.



II – DA ANÁLISE DO DOCUMENTO INTITULADO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO- EMPRESABHDENTAL COMERCIAL EIRELI

A empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI manifesta-se contra sua desclassificação no certame relativamente aos itens 01 (consultório odontológico) e 06 (kit acadêmico), do Anexo I, o Termo de Referência, nos termos do artigo 109 da Lei 8.666/93, conforme seguinte:

1. Considera legítima sua interposição de recurso, pois entende que o ato administrativo lesou indevidamente seus interesses, da perspectiva do interesse público e que não poderia ter sido desclassificada sua proposta.
2. Alega que para interposição do recurso administrativo deve haver discordância entre a pretensão do particular e o ato administrativo ou decisão do ente público, o que está concretizado no caso concreto, pois a Pregoeira e sua equipe desclassificaram irregularmente a empresa recorrente do certame, no que tange aos Itens 01 e 06, alegando que a mesma não cotou a marca exigida no edital.
3. Alega ter apresentado tempestivamente, toda a documentação pertinente, e proposta para fornecimento de equipamentos odontológicos, conforme o Edital de Licitação, da modalidade Pregão Presencial nº 55/2019, entretantoteve sua proposta desclassificada sob a alegação de cotação dos itens 01 e 06, em desacordo com a marca exigida no Anexo 01 – Termo de referência.
4. Relata trecho da ata em que a Pregoeira sustentou que a exigência técnica para a aquisição dos itens 01 e 06 da marca Kavo estava em consonância com o §5º do art. 7º e do art. 15 da Lei nº 8.666/93.
5. Conjuga com o artigo 25, inciso I da mesma lei e conclui que é possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência de certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas, não se admitindo a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.
6. Conclui pela possibilidade de menção da marca Kavo no edital de licitação, desde que apenas para menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação.
7. Considera que os produtos DENTEMED cotados não podem ser desclassificados, pois são similares à marca mencionada, apresentando as mesmas funcionalidades por um preço menor, fato extremamente vantajoso para o presente órgão público.

8. Alega que pela análise da ata da licitação, a Pregoeira utilizou o §5º do art. 7 da Lei nº 8.666/93, para fundamentar a exigência da marca Kavo na descrição do edital, sob o argumento de que se trataria de padronização permitida pela lei, o que evidencia interpretação equivocada sobre a legislação, no que tange aos casos nos quais é admitida a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos que for tecnicamente justificável.
9. Alega que no presente caso não houve qualquer parecer técnico revelado aos licitantes que justificasse a exigência da marca Kavo no descritivo dos itens 01 (cadeira odontológica completa) e 06 (kit acadêmico), o que demonstra não se tratar da exceção do §5º, do art. 7º da lei nº8.666/93, fundamento utilizado pela Pregoeira e sua equipe para a desclassificação da recorrente.
10. Também se demonstra contrário a não aceitação de interposição de recursos pela Pregoeira, entendendo ter a mesma, cerceado totalmente o direito de defesa da BHDENTAL, pois julga o recurso na recorrente antes mesmo da interposição do mesmo, não merecendo prosperar, em função de significar limite não justificável ao caráter concorrencial do processo licitatório, pois desclassifica a concorrente por não cotar itens da marca Kavo.
11. Manifesta que sua desclassificação não é suficiente ao fato da mesma ter cotado equipamentos da marca DENTEMED, pois o equipamento obteve todos os certificados pertinentes para a participação do certame, incluindo a ANVISA, Inmetro, selo “CE”, o que demonstra que os referidos produtos atendem de forma total as exigências do edital, de forma análoga aos produtos Kavo citados, apresentando inclusive preço mais vantajoso para a Prefeitura e sendo certificado pelos órgãos competentes.
12. Conclui considerando que sua desclassificação é irregular, pois cerceia indevidamente o caráter competitivo da licitação ao exigir marca específica para o objeto do certame, sendo a única que atende às especificações técnicas do edital e,
13. Solicita que seja julgado procedente o recurso administrativo manejado pela “Recorrente”, para reclassificar a concorrente, sendo reconhecida sua participação regular no certame, além de ser declarada pela comissão de licitação a adequabilidade de todos os produtos licitados.

III – DAS APRECIÇÕES DA PREGOEIRA

Em respeito aos preceitos e normas da Lei Federal 8.666/93 e conformidade com o artigo 3º, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e

selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Quanto à decisão desta Pregoeira de não ter acatado o pedido de interposição de recurso da empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, a motivação teve por base no art. 4º, XVIII Lei nº 10.520/2002 e também do decreto federal regulamentar da modalidade pregão (Decreto nº 3.555/2000) ao considerar a prerrogativa conferida ao “Pregoeiro”, de analisar os motivos externados pelo licitante na intenção de recurso, podendo pronunciar-se quanto ao “acolhimento” ou não da intenção, ou seja, devendo se restringir ao exame da existência dos pressupostos recursais (requisitos de admissibilidade).

“Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso” (Ac. 694/2014-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

Desta forma esta Pregoeira considerando a prerrogativa aferida pela Lei, se ateuve ao exame de admissibilidade recursal não apenas quanto à intenção de recurso, mas também em relação às razões recursais apresentadas o rejeitou pela falta de admissibilidade (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação).

Observe-se que, para que um determinado recurso receba juízo positivo de admissibilidade, passando, portanto, a ser conhecido pelo órgão julgador, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente, sendo certo que a ausência de qualquer um deles, quando exigível, obstará o seu processamento. ACÓRDÃO 214/2017 - PLENÁRIO

Esclareço estar ciente de que não se admite ao pregoeiro afastar de plano o cabimento do recurso sob o fundamento de que os motivos indicados pelos licitantes não merecem provimento. Entretanto, o edital prevê no título II, item 2.2 que “A participação na licitação implica, automaticamente, aceitação integral dos termos deste Edital, seus Anexos e Leis aplicáveis” e, uma vez que a empresa se credenciou e apresentou proposta, aceitou todas

as condições e exigências do edital e seus anexos, sem manifestação tempestiva de impugnação, por nenhum licitante.

O processamento da licitação requer a elaboração de um instrumento convocatório, no qual constem todas as regras que serão aplicadas quando da realização do certame que selecionará a proposta mais vantajosa para o município, bem como todas as condições para a execução do futuro ajuste. Uma vez publicado o edital, as licitantes poderão solicitar o esclarecimento de dúvidas ou impugnar esse instrumento.

De acordo com a disciplina do art. 12 do Decreto nº 3.555/00, "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", decorrido o referido prazo nenhum pedido de impugnação é reconhecido pela Administração.

Se não bastasse a decisão desta Pregoeira, naquele momento, de não acatar o pedido de interposição de recurso, uma vez que, a análise a ser feita pela Pregoeira deve afastar os recursos manifestamente protelatórios, que não detêm qualquer fundamentação para a sua interposição, se baseou na observação constante no ato convocatório Anexo I – Termo de Referência, Título 3 – do Objeto, item 01 (consultórios odontológicos Kavo), com justificativa para aquisição dos consultórios em consonância com o §5º, do art. 7º da lei nº 8.666/93.

Item 1: Consultórios odontológicos KAVO: Cadeira odontológica, equipo odontológico, unidade auxiliar, refletor odontológico monofocal, mocho odontológico, kit acadêmico, conforme especificações técnicas a seguir:

(...)

Obs: Os consultórios deverão ser da marca **KAVO**, tendo em vista que todos os consultórios da rede pública de saúde bucal do município são da marca KAVO. A padronização da marca, em função da compatibilidade de especificações técnicas, permite aquisições de peças e manutenção dos equipamentos de forma eficiente, com maior desempenho, ressaltando ainda que a manutenção dos equipamentos são feitas por técnico da rede pública, treinado, capacitado e autorizado pela KAVO.

Vejam os trechos do relatório e do voto do Ministro Relator, bem como da parte dispositiva do Acórdão nº 339/2010 – Plenário:

10.4. Isto posto, tem-se, portanto, que o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão – tanto eletrônico como presencial -, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, em que pese lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento.

Todavia, conforme exposto inicialmente, esta Pregoeira pautada na necessidade de lisura na condução do devido processo legal, apresentará uma avaliação sobre motivação apresentada no referido documento, para esclarecer ao licitante a motivação do não reconhecimento do pedido de recurso ocorrido na sessão.

De acordo com a Súmula/TCU nº 270, em licitações referentes a compras, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.

No que diz a respeito ao §5º do art. 7º da Lei de Licitações:

*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.*

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a 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)

Neste sentido esclarece-se que 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. Todavia, essa possibilidade não afasta a necessidade de o órgão licitante prévia e tecnicamente fundamentar sua decisão.

Assim fica esclarecido que apesar da legislação de regência vedar a indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993), a mesma a excepciona apenas nos casos em que seja observada a impessoalidade e for tecnicamente justificável (art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), bem como o inciso I do artigo 15 da mesma Lei.

O saudoso Helly Lopes Meirelles, asseverava que a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade.

Reportando ao caso em questão baseada em todas as exposições aqui apresentadas sobre o tema em questão a exigência da marca KAVO para os itens 01 (consultório odontológico) e 06 (kit acadêmico), do Anexo I, do Termo de Referência Pregão Presencial em epígrafe foram devidamente justificados no processo licitatório, demonstrado de forma clara que a alternativa adotada de fato é a mais vantajosa para Município:

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

TÍTULO 3 - Item 1: Consultórios odontológicos KAVO:

Cadeira odontológica, equipo odontológico, unidade auxiliar, refletor odontológico monofocal, mocho odontológico, kit acadêmico, conforme especificações técnicas a seguir:

(...)

Obs: *Os consultórios deverão ser da marca KAVO, tendo em vista que todos os consultórios da rede pública de saúde bucal*



do município são da marca KAVO. A padronização da marca, em função da compatibilidade de especificações técnicas, permite aquisições de peças e manutenção dos equipamentos de forma eficiente, com maior desempenho, ressaltando ainda que a manutenção dos equipamentos são feitas por técnico da rede pública, treinado, capacitado e autorizado pela KAVO.

Também a documentação juntada aos autos atesta que, não obstante a exigência de marca, as demais empresas participantes do certame, interessadas nos referidos itens, apresentaram suas propostas e disputaram lances, propiciando redução do valor contratado em relação ao valor do produto inicialmente estimado pela Administração Municipal, havendo assim efetiva competição entre distintos fornecedores da aludida marca e redução de custos para o Município (fls. 485 a 485 dos autos).

Diante das considerações aqui apresentadas, conclui-se que, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93, a exigência da marca KAVO para os itens 01 e 06 do referido edital foi feita em função da padronização, considerando a existência de 21 consultórios da marca Kavo na rede pública Municipal, o que equivale a 70% dos consultórios da rede. Os demais consultórios, 04(quatro) da marca Gnatus já estão obsoletos o que dificulta sua manutenção e 05(cinco) Dentemed que apesar do período médio de sete anos de sua aquisição, tem causado problemas com a manutenção em função de dificuldade de aquisição de peças inclusive da própria fabricante e as novas aquisições devem substituí-los, à medida das disponibilidades financeiras do município. A padronização da marca, em função da compatibilidade de especificações técnicas viabiliza menores custos de manutenção e reposição das peças. Considerando ainda que o histórico de aquisições de peças da Rede Municipal da referida marca tiveram menor custo, além do grande número de empresas que comercializam os produtos Kavo, o que proporciona menores custos de manutenção em função do volume de ofertas no mercado. Ressalta-se ainda que o Município possui em seu quadro servidor capacitado e autorizado pela Kavo para assistência técnica dos equipamentos da marca. Desta forma a padronização proporciona ao Município economicidade, praticidade e eficiência ocasionada pela facilidade da manutenção dos equipamentos com assistência técnica própria, menores custos, além de não causar solução de continuidade dos atendimentos aos usuários. Enfim a indicação da marca foi feita com fundamento e consciência de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública Municipal.



Justifica-se então a padronização da marca cujo objetivo é a satisfação do interesse público, custo benefício e a eficiência do atendimento ao usuário, sem nenhum subterfúgio para não licitar ou direcionar a fornecedor, tanto que houve concorrência no processo.

Em Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª ed. – São Paulo: Dialética, 2010, afirma:

Não é desnecessário 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. (p.186) Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido. (p.361)

E o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se manifestou sobre o assunto:



Denúncia. Indicação de marca. "Quanto ao art. 15 da Lei n.º. 8.666/93, que dispõe que as compras, sempre que possível, deverão ser adquiridas sem indicação de marcas, cabe notar que é cediço, na doutrina, que a Lei veda a preferência subjetiva e arbitrária de um produto a outro, sem nenhum rigor técnico ou econômico, sendo, no entanto, possível, à Administração Pública, indicar marcas para fins de padronização, se tal indicação for calçada em razões de ordem

técnica e constantes do processo licitatório". (Denúncia n.º 747505. Relatora: Conselheira Adriene Andrade. Sessão de julgamento do dia 05/08/2008).

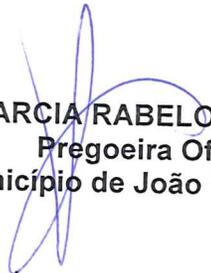
Enfim a exigência da marca KAVO permite que a compra seja realizada de forma a evitar aquisições de bens diferentes nos seus elementos componentes, na qualidade, na produtividade, na durabilidade, em respeito à historicidade das aquisições, e, em última análise, considerando-se a manutenção, assistência técnica, custo e benefício para a Administração Pública proporcionados pela devida exigência.

Por todo o exposto entendo que a exigência da marca para os itens 01 e 06 no edital, conforme se depreende da análise do órgão técnico, não se configura irregularidade, pois foi apresentada, no edital, anexo I, a justificativa técnica, em consonância com o disposto no inciso I do artigo 15 da Lei 8.666/93.

IV - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Respeitados os preceitos e normas das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02, na condição de Pregoeira Oficial do Município de João Monlevade, firmo a presente resposta ao DOCUMENTO INTITULADO RECURSO ADMINISTRATIVO, apresentado pela empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, contraria a exigência de marca contida no Anexo I, termo de referência, título 3, item 01 e 06 do ato convocatório, NÃO ACOLHENDO COMO RECURSO pelas razões considerações citadas neste documento, MANTENDO a decisão de DESCLASSIFICAÇÃO dos itens da requerente.

João Monlevade, 04 de outubro de 2019.


ÉRICA MARCIA RABELO SILVA ARAÚJO
Pregoeira Oficial
Município de João Monlevade