

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 22/2019 PREGÃO PRESENCIAL Nº: 14/2019

A Câmara Municipal de Pará de Minas, por meio de seu pregoeiro, vem responder ao pedido de impugnação apresentado pela empresa **EXPERTS INFORMÁTICA EIRELI**, acerca do instrumento convocatório cujo **OBJETO** é a contratação de licença de direito de uso dos softwares VMWare Workstation Pro e Microsoft Office 365, no plano Business, pelo período de 12 (doze) meses, incluindo suporte técnico, garantia e atualização das versões, conforme especificações constantes no Termo de Referência, que integra o Edital como Anexo I.

Alega a possível licitante que o ato de convocação contém cláusulas comprometedoras e restritivas ao caráter competitivo.

De antemão, urge salientar que a peça foi apresentada tempestivamente e tem como escopo **alterar a redação do objeto da licitação e do Termo de Referência no sentido de suprimir a indicação de marca ou incluir as expressões "ou equivalente" e "ou de melhor qualidade".**

A alegação da referida empresa é que a indicação de marca para o software Office 365 da fabricante Microsoft ofende frontalmente o conteúdo da estrutura jurídica que regulamenta o processo licitatório.

Como forma de corroborar com seus argumentos cita o artigo 15, §7º, I da Lei nº 8.666/93 e alguns acórdãos e consultas aos tribunais de contas.

Ocorre que o princípio da vedação a indicação de marca não é absoluto, não só podendo, mas devendo ser relativizado em diversas situações, sob pena de prejuízo à Administração Pública. O entendimento quanto à relativização resta pacífico na doutrina bem como nos próprios tribunais. Vejamos:

"O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, em escólio a dispositivo similar do Estatuto de Licitações anterior asseverava que "continuamos entendendo, portanto, 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" (Grifo nosso)"
<https://jus.com.br/artigos/429/a-qualidade-na-lei-de-licitacoes#ixzz2OBoLv6mA>

"A indicação de marca também foi analisada nos autos de n. 685.828 (Representação), da relatoria do conselheiro Antônio Carlos Andrade, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 04/03/2008, que decidiu *in litteris*:

[...] Quanto à exigência da marca do processador no edital, conforme se depreende da análise do órgão técnico, a fls. 200-207, não se configura irregularidade nesta escolha, pois foram apresentadas as justificativas técnicas que demonstraram que a marca indicada apresentava o melhor desempenho, em consonância ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93.

Por fim, destaco a jurisprudência do TCU que caminha na direção de se admitir a indicação de marca como parâmetro de qualidade do objeto a ser licitado, desde que a Administração demonstre, de forma efetiva, que pretende dar continuidade à utilização de determinada marca já adotada, ou utilizar marca mais conveniente ou padronizar marca no serviço público, como pode ser visto em algumas decisões transcritas:

[...], o princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, que não constitui obstáculo à sua adoção, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstancialmente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração. (TCU. Acórdão n. 1547-22/04. Sessão da Primeira Câmara de 29/06/2004. Relator: min. Walton Alencar Rodrigues.);

[...] a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificação objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão (TC 009.319/96-4, Acórdão n. 300/98 — 1ª Câmara — Ata n. 23/98).

Conclusão: diante do exposto, assim respondo ao consultente: A vedação à indicação de marca, insculpida no art. 15, § 7º, I, 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. (Consulta nº 849.726 TCE/MG)"

"3. o princípio da padronização deve ser adotado como regra no âmbito da Administração Pública, não sendo a vedação de preferência de marca obstáculo à adoção desse princípio, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstancialmente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;

(...)

9.2.3. a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstancialmente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;(TCU, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Sessão Plenária- 08/10/2003 TC 003.789/1999-3)"

TCU Súmula nº 270: "Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificação."

Ademais, nos próprios trechos extraídos e expostos na peça pela impugnante, podemos notar menção à relativização do princípio. Só a título de exemplo citaremos um. Vejamos:

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 sequência:

(...)

§ 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. (grifo nosso)

A impugnante argumenta também que não houve justificativa da Administração Pública para a indicação da marca, alegação esta que não merece prosperar.

Com a devida vênia, uma simples leitura do Termo de Referência (**título 3. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO**) serviria para dirimir a questão, haja vista que a justificativa técnica se refere exatamente à padronização e à continuidade de utilização de marca já existente no serviço público.

"...Padronizar significa igualar, uniformizar, estandardizar. Padronização, por sua vez, quer dizer adoção de um estander, um modelo. A palavra 'princípio' indica o básico, o elementar. Assim, deve a entidade compradora, em todos os negócios para a aquisição de bens, observar as regras básicas que levam à adoção de um estander, de um padrão que, vantajosamente, possa satisfazer as necessidades das atividades que estão a seu cargo..." (Diógenes Gasparini. BLC, in Licitações e Contratos, p. 399).

Por fim, não há aqui nenhuma restrição à competição, considerando-se a gama de licitantes que podem ser revendedores dos softwares objetos do certame.

Por todo o exposto acima, entendemos não ser procedente o pedido de impugnação feito pela empresa EXPERTS INFORMÁTICA EIRELI, inexistindo qualquer necessidade de mudança no instrumento licitatório e consequente republicação do Pregão n.º 14/2019.

Pará de Minas, 24 de outubro de 2019.

Evandro Rafael Silva
Pregoeiro