



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE – MG
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Processo Licitatório nº372/2019 – Pregão Presencial nº 055/2019

RECURSO ADMINISTRATIVO

BHDENTAL COMERCIAL EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.312.896/0001-26 – INS EST 003098903.00-59, situada na Avenida dos Bandeirantes, nº 710, Loja 05, Bairro Comiteco, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30.315-382, telefone (31) 3377 - 7500 vem, respeitosamente, à presença da **PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE**, por seu representante legal, inconformada, *data vênia*, com a **desclassificação de sua proposta no certame licitatório, relativamente ao Itens 01 (consultório odontológico) e 06 (kit acadêmico) , do Anexo I, o Termo de Referência, do presente edital** apresentar, a tempo e modo hábeis, RECURSO ADMINISTRATIVO, nos termos do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

Do cabimento e pressupostos do presente recurso

O direito ao acesso do cidadão à atividade administrativa passa por um processo administrativo alicerçado nos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV), além da imposição do dever de publicidade dos atos administrativos (art. 37, CF), consagrando o direito de petição, que está presente no art. 5º, XXXIV.

A conjugação dessas regras impede que a Administração produza atos ou provas relevantes sem participação do particular. Portanto, não caberá restringir a participação do interessado na atividade administrativa.

*Recibido
em
26/09/19*

BHDENTAL COMERCIAL EIRELI - EPP

CNPJ: 29.312.896/0001-26 - INSC. EST.: 003098903.00-59

Avenida dos Bandeirantes Nº 710, Loja 05, Bairro Comiteco, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP: 30.315-382



Dentro desse contexto, fica evidente a legitimidade ativa da recorrente na interposição do presente feito, pois o ato da administração lesou indevidamente seus interesses, da perspectiva do interesse público, pois não poderia ter tido sua proposta desclassificada, pelas razões que serão explicitadas a seguir.

A faculdade na interposição de recursos administrativos está presente na Lei nº 8.666/93, em seu art. 109. A partir da leitura do referido dispositivo verifica-se que da desclassificação da recorrente cató presente recurso, pois se trata de decisão relacionada com o juízo de propostas, em atenção ao art. 109, I, b, a seguir:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

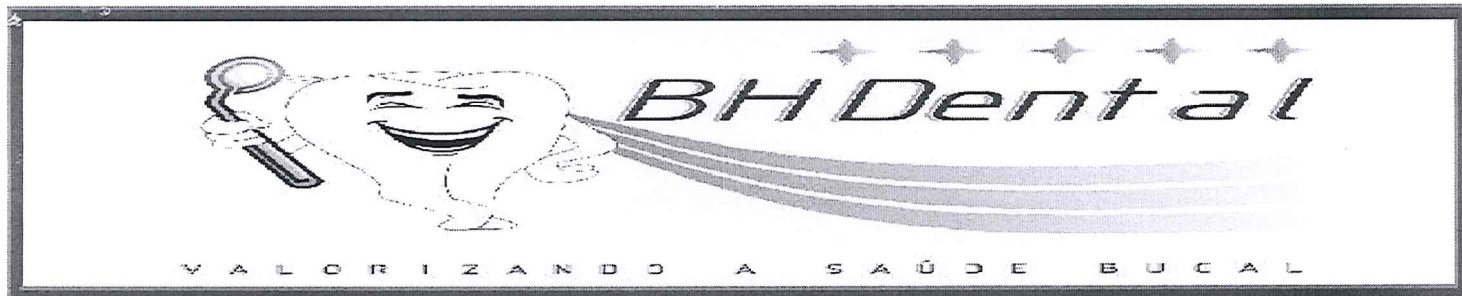
b) julgamento das propostas;

(...)

No que diz respeito ao prazo para a interposição do presente feito, a Lei nº 10.520/02, no inciso XV do art. 4º traz a previsão de 03 (três) dias, *in verbis*:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Conforme se verifica da ata da sessão de licitação, que ocorreu no dia 23/09/2019, o prazo para a interposição é de três (03) dias úteis a contar da lavratura da ata. Dessa forma, conclui-se que o prazo se estende até 26/09/2019, estando o presente recurso **totalmente tempestivo, devendo ser**



analisado pela Pregoeira e sua Equipe de forma motivada, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal.

Para a 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 as marcas exigidas no edital.

Uma vez demonstradas a tempestividade e a legitimidade para a interposição do feito, a Administração Pública não pode se eximir de produzir resposta ao recurso de forma motivada, conforme art. 37, *caput*, e 55, LV, da CF/88, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade** e eficiência (...)

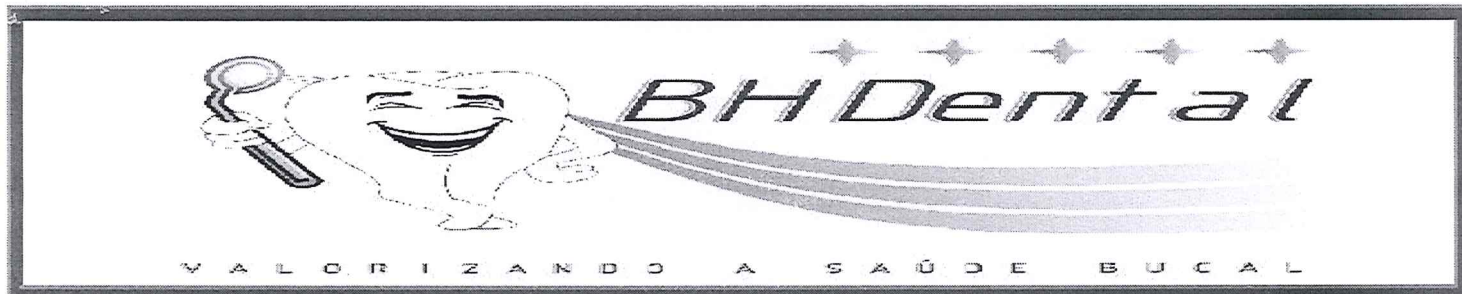
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A Administração Pública tem a prerrogativa de sanar os vícios de duas decisões, baseados no poder de autotutela, apresentando o poder-dever de revisar seus próprios atos, até mesmo de ofício, caso estes sejam juridicamente defeituosos. No caso concreto, **a desclassificação da recorrente em relação aos itens 01 e 06 se encaixa exatamente nessa circunstância**, devendo tal ato ser revisado, em conformidade com a as Súmulas 346 e 473 do STF, a seguir:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.



Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Uma vez demonstradas a tempestividade e o cabimento para a interposição do presente feito, passo a expor as razões do recurso, motivos pelos quais a desclassificação da recorrente foi irregular.

Das razões do recurso

A Recorrente – **BHDENTAL COMERCIAL EIRELI.** – apresentou, tempestivamente, toda a documentação pertinente, e proposta para fornecimento de equipamentos odontológicos, conforme o Edital de Licitação, da modalidade Pregão Presencial nº 55/2019.

O referido pregão presencial de nº55/2019 foi ofertado pela Prefeitura Municipal de João Monlevade, no tipo menor preço, e tem como objeto **o registro de preços visando aquisição futura de equipamentos odontológicos, destinado às Unidades Móveis de Saúde e Unidades Básicas de Saúde da rede pública municipal**, procedimento do qual a **BHDENTAL** participou e venceu em relação aos itens 05 (ultrassom odontológico) e 07 (Mocho odontológico), **tendo sido desclassificada irregularmente em relação aos itens 01 (consultório odontológico completo) e 06 (kit acrílico).**

A Comissão de Licitação desclassificou a proposta da recorrente sob a seguinte alegação: “cotou os itens 01 e 06, em desacordo com a marca exigida no Anexo 01 – Termo de referência”, sendo tais itens desclassificados da fase de lance.

Conforme se verifica da ata da licitação, a pregoeira sustentou que “*a exigência técnica para a aquisição dos itens 01 e 06 da marca Kavo está em consonância com o §5º do art. 7º e do art. 15 da Lei nº 8.666/93*”. Eis os referidos dispositivos:

§ 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. As compras, sempre que possível, deverão:

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;

No que diz respeito ao §5º do art. 7º da Lei nº8.666/93, cabe salientar que tal vedação conjuga-se com o art. 25, I, a seguir:

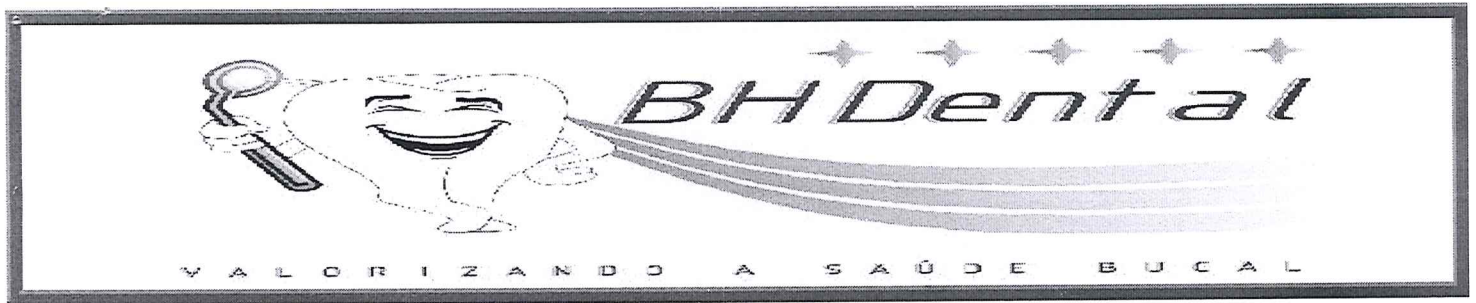
Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;**

Nesse contexto, conclui-se que é possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. **Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.**

Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina que:

"A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. **O que se proíbe é a escolha do bem fundada**



exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares”

Dessa forma, conclui-se que é possível a menção da marca Kavo no edital de licitação, devendo servir apenas para menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação. Sobre tal situação cabe salientar o **Acórdão 2.829/2015, do TCU**:

2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário).

3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). 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.

Dentro de tal contexto, verifica-se que a menção à marca Kavo no edital deve servir apenas para orientar a identificação do objeto do certame, **devendo ser imposta a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada**. Ou seja, 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.

Conforme se verifica 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.

Ocorre 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.

A Pregoeira também afirma em ata que *“com base no Decreto Federal 3.555/2000, em análise do pedido de recurso com base nos requisitos de admissibilidade, especialmente o de tempestividade, não o acatou, entendendo que o fato contestado (exigência kavo) deveria ser motivo de impugnação de edital”*. Ocorre que tal fundamento utilizado pela Pregoeira **cerceia totalmente o direito de defesa da BHDENTAL, pois julga o recurso na recorrente antes mesmo da interposição do mesmo**. Ora, a tempestividade e o cabimento do recurso já foram comprovados em outro tópico da petição, devendo a pregoeira se manifestar de forma FUNDAMENTADA em relação ao recurso administrativo ora impetrado, não podendo simplesmente citar os dispositivos de lei sem explicar como eles se aplicam ao caso.

Ademais, a Pregoeira também sustenta a aplicação do art. 4º. XVIII, da Lei nº 10.520/02, que **faculta aos interessados a interposição de recurso administrativo**, faculdade que está sendo exercida neste ofício, a seguir:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - **declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;**



Da leitura de tal dispositivo legal conclui-se que a pregoeira deve analisar o presente recurso, tendo em vista seu cabimento, devendo acatar ou negar-lhe provimento, de forma fundamentada.

Os argumentos utilizados pela pregoeira e sua equipe de apoio não merecem 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. Ocorre que os produtos da marca **BHDENTAL** são de extrema qualidade, atendendo perfeitamente as exigências do edital.

Apesar de constar no edital, não é suficiente para a desclassificação da recorrente o fato da mesma ter cotado equipamentos da marca DENTEMED, pois o equipamento obtiveram 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.

O §1º do art. 3º da Lei nº 8.666 disciplina que os agentes públicos não devem frustrar o caráter competitivo do certame, estabelecendo preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato:

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo** 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;** (...)" . Grifos nossos.

Ora, se os produtos da marca **DENTEMED** têm todas as certificações necessárias, além de apresentarem alta qualidade, torna-se inadequado promover a desclassificação da recorrente por mera diferença na marca do consultório odontológico e do kit acadêmico, na medida os produtos da marca **DENTEMED** apresenta ótimo desempenho.

Ainda o art. 41 da mesma lei preconiza que o julgamento e a classificação das propostas sejam feitas em conformidade com os critérios de avaliação constantes do edital. Percebe-se que o princípio



se dirige tanto à Administração Pública quanto aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório.

Nesse contexto, o que se verifica é a desclassificação irregular da BHDENTAL, 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.

Reitera-se aqui o compromisso da **BHDENTAL** em fornecer materiais odontológicos de alta qualidade para diversas prefeituras em todo o território nacional. No referido Pregão Presencial nº55/2019 foi desclassificada mesmo atendendo **a todas as especificações técnicas do edital, divergindo apenas na marca.**

Dessa forma, pede-se que **seja julgado PROCEDENTE** o presente recurso administrativo manejado pela **BHDENTAL COMERCIAL EIRELI**, para reclassificar a concorrente, sendo reconhecida a participação regular da **BHDENTAL** no certame, além de ser declarada pela Comissão de Licitação a adequabilidade de todos os produtos licitados.

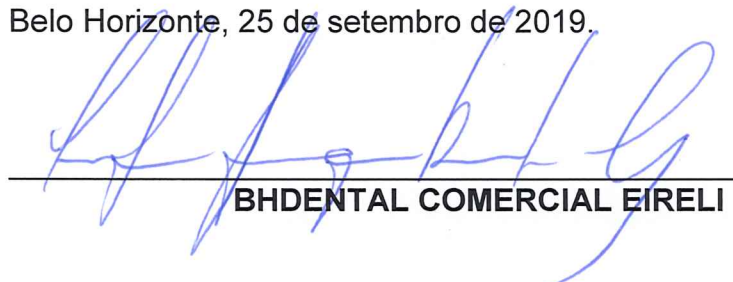
Dessa forma, pede-se:

1. Que seja **julgado PROCEDENTE** o presente recurso administrativo, para a revisão do ato administrativo que desclassificou a recorrente, no sentido de **promover a classificação de sua proposta comercial no certame, no que tange aos itens 01 (consultório odontológico completo) e 06 (kit acadêmico);**
2. Caso o pedido anterior seja acolhido, pede sucessivamente que seja **refeita a fase de lances, incluindo a recorrente**, para que se consagre a efetiva competição da **BHDENTAL** em relação a todos os itens 01 (consultório odontológico completo) e 06 (kit acadêmico) do certame;
3. Que seja deferido o efeito suspensivo do presente feito, impedindo a prolação de outras decisões no presente processo licitatório, até o julgamento do recurso administrativo, em conformidade com §2º do art. 109, da Lei 8.666/93;
4. Que seja declarada a adequabilidade de todos os produtos cotados pela recorrente, em atenção às especificações do edital;



5. Que os outros licitantes sejam intimados do presente recurso, para que, querendo, no prazo legal, interponham suas contrarrazões, em atenção ao princípio do contraditório e ampla defesa, aplicados aos processos administrativos;
6. Que a Pregoeira e sua equipe mencionem os dispositivos legais aplicáveis ao caso, em atenção à necessidade de motivação dos atos administrativos, em conformidade com o art. 37 da CF/88, que elenca os princípios norteadores da Administração Pública;
7. Caso se entenda pela excepcionalidade do §5º do art. 7º da Lei nº8.666/93, que se produza a prova técnica, mediante parecer motivado, que justifique a exigência do edital em relação à da marca Kavo.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2019.



BHDENTAL COMERCIAL EIRELI

C/CÓPIA: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MG

Av. Caixa Gabáglia, 1315 - Luxemburgo, Belo Horizonte - MG, 30380-435

C/CÓPIA: MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

Av. Álvares Cabral, 1740 - Santo Agostinho, Belo Horizonte - MG, 30170-001

29.312.896/0001-26
INSC. ESTADUAL: 003.098.903-0059
BHDENTAL COMERCIAL EIRELI - EPP
Av. Bandeirantes, 710 - Loja 05
Bairro Comiteco - CEP: 30315-382
BELO HORIZONTE — MG

BHDENTAL COMERCIAL EIRELI - EPP

CNPJ: 29.312.896/0001-26 - INSC. EST.: 003098903.00-59

Avenida dos Bandeirantes Nº 710, Loja 05, Bairro Comiteco, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP: 30 315-382