

## **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 justificativa.

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 Gnatius 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