

AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL - CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL

Pregão Eletrônico nº 21/2023 - Processo nº 00053-00214833/2022-17

BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 46.700.625/0001-67, sediada na Rua 1136, 644 sala 01, Setor Marista, CEP 74180-150, Goiânia (GO), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

A BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, interessada em participar da licitação Pregão Eletrônico nº 21/2023 que tem por objeto a aquisição de instrumentos musicais para reposição e execução das atividades inerentes a Banda de Música, analisou as previsões do edital encontrando o vício a seguir exposto:

1.1. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA QUE IMOTIVADAMENTE VINCULA A FORNECIMENTO DE UMA MARCA

Em análise as especificações técnicas do Termo de Referência vê-se que, em que pese as especificações técnicas dos itens estejam acompanhadas da variável “similar ou superior” para indicar marca e modelo pretendido, as exigências impostas encontram-se manifestamente restritivas, privilegiando assim, de forma indevida, as marcas mencionadas, veja-se:

• **ITENS 3, 4 e 5 – TUBAS E FLUGELHORN**

Em relação a tais itens, ambos classificados como “Metais” vê-se que são mencionadas medidas de campanas e calibres da marca Weril sem qualquer flexibilidade, haja vista a ausência de faixa ou percentual de tolerância.

Importante destacar que é sabido que medidas de calibre e campana, ainda que minimamente, variam entre fabricantes e em nada comprometem em relação ao que se espera de sonoridade, timbre e afinação do instrumento.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Ainda sobre os referidos itens, a marca de referência apontada é a Weril, portanto, cumpre ressaltar, sem que se despreste a marca e sua relevância no contexto histórico, que não se tratam mais de produtos fabricados no Brasil, vez que atualmente a única fábrica em atividade em nosso país é a **HS Industria Musical** e, portanto, não se pode trazer à tona o que se tem como padrão de Weril para os dias atuais considerando que, notoriamente, possui seus produtos atuais fabricados na China, como é informado pela própria em suas redes sociais e canais de vendas.

Portanto, assim como a Weril, há no mercado diversas outras marcas também fabricadas no continente asiático como: Eagle, Quasar, Michael, Harmonics etc., as quais devem ser consideradas equivalentes haja vista o fato de também serem marcas Brasileiras com fabricação terceirizada, de modo que, entender de forma diversa privilegiaria indevidamente a Weril.

Nota-se ainda a exigência de “nível profissional” para itens da referida marca e, cabe ressaltar aqui que, como não temos qualquer órgão que determine/regule níveis de instrumentos musicais de sopro, cada marca atribui o nível que bem desejar aos seus instrumentos o que não necessariamente pode corresponder a realidade.

Ou seja, qualquer marca, ainda que de baixíssima qualidade, por exemplo, pode denominar que determinado produto é de linha profissional. No presente caso, a Weril inclusive denomina TODOS os seus produtos como profissionais, inclusive uma clarineta fabricada em plástico. Portanto, o termo “profissional” também deve ser revisto, vale destacar ainda que inclusive para outros itens como Flautas e Saxofones são solicitados instrumentos musicais do renomado fabricante Yamaha de nível estudante/intermediário.

Pelo exposto, solicita-se que caso seja mantida a Weril como referência que sejam aceitas marcas como as citadas acima por também se tratar de marcas nacionais fabricadas na China, de igual forma, que seja revisto o termo “Profissional” e flexibilizadas as medidas pelos motivos explicitados.

- **ITENS 06 E 07 – SAXOFONES**

Em análise as especificações técnicas dos referidos itens, vê-se os modelos da série 280 da fabricante Yamaha como referência. Portanto, nota-se que será exigido um alto padrão de qualidade para os mesmos, porém, não se trata da única marca de renome disponível em nosso país, tendo outras como Buffet Crampon, Selmer, Yanagisawa, e C.G. Conn.

Causa estranheza a previsão de que seja aceito exclusividade saxofones com “ressonadores em plásticos” que são, por óbvio, utilizados em versões econômicas de saxofones e logicamente inferiores aos ressonadores de metal inoxidável que são utilizados inclusive na linha profissional “Custom” da própria Yamaha, justamente por possuir maior qualidade e, conseqüentemente maior custo.

Ocorre que, muitos fabricantes de renome, como por exemplo a francesa Buffet Crampon, utiliza em toda sua linha, desde as mais básicas, ressonadores em metal inoxidável, o que se apresenta como aspecto de superioridade e, portanto, não há razão para não ser aceito,



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

uma vez que tal aspecto trará inclusive benefícios ao longo do tempo considerando a menor necessidade de manutenção/troca quando comparado ao plástico.

Portanto, solicita-se que seja incluído no termo de referência também a possibilidade de aceite de saxofones que possuam ressonadores confeccionados em metal inoxidável.

Por todo exposto, se mantidas as especificações técnicas conforme indicados pela impugnante, incorrerá em afronta ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93, que prevê:

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.

É o que se vê no presente caso, pois a Administração exige como requisitos algumas especificações que são exclusivas de uma única marca e que somente ela produz, sem dar qualquer justificativa. Essa decisão infringe, também, jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 295/2008 Plenário).

Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porém sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular. (Acórdão 1034/2007 Plenário).

A especificação, no edital, de produto ou bem cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas, afronta o disposto nos artigos 3º, caput e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002. (2387/2013 – Plenário)

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (2005/2012 – Plenário)

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (1861/2012 - Primeira Câmara)

A Administração deve abster-se de estabelecer restrições que implicitamente correspondam à fixação de marca exclusiva, tal como a não aceitação de cartuchos e outros suprimentos de informática, compatíveis, similares aos originais dos equipamentos, em obediência ao art. 3º, § 1º, I, art. 7º, § 5º, e art. 15, § 7º, I, da Lei 8.666/1993. (696/2010 – Plenário)

Desta forma, resta evidente que fere os princípios da licitação incluir especificações técnicas e injustificadamente levem a cotação de determinada marca/produto, mesmo que não esteja explícito no edital.

Entende-se, assim, que o edital deve ser alterado para que outras marcas possam participar, bastando que a Administração ajuste a especificação para possibilitar a ampla concorrência, de acordo com o apontado acima.

1.2. DA NECESSIDADE DE AJUSTE NA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO PRODUTO

Conforme demonstrado no tópico acima, a manutenção das especificações técnicas restringe a competitividade. Sendo assim é evidente que a Administração deve tomar medidas para possibilitar a competição neste item, suprimindo algumas especificações técnica e/ou incluindo a possibilidade de cotar produto similar/superior.

O **Tribunal de Contas da União** entende ser legal a previsão destas expressões no edital:

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se 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 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Pelo exposto requer-se que a Administração altere as especificações do edital para possibilitar a competição no certame. Caso não haja alteração, cabe a Administração afirmar que só aceitará produto que atenda 100% todas as especificações técnicas previstas, e que desclassificará as propostas que assim não fizerem, atitude esta que fatalmente levará ao fracasso da licitação.

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de), Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

2) Que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Goiânia (GO), 10 de fevereiro de 2023.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633