



## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO 22.11.06/PE

IMPUGNANTE: FULLTEC INDÚSTRIA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME

### 1. RELATÓRIO

O processo licitatório 22.11.06/PE teve por objeto a locação de máquinas que produzem gases medicinais e aquisição de materiais necessários para instalação das máquinas para equipar toda a parte de tubulação do Hospital Regional no Município de Itapipoca/CE.

Visando a modificação de trechos do edital, a empresa **FULLTEC INDÚSTRIA COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-ME** apresentou impugnação aos termos dos itens 6.1.12, item 2 da descrição dos itens, e 17, todos do edital.

É o relatório.

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Como apontado no relatório acima, a impugnante se insurge em face dos itens dos itens 6.1.12, item 2 da descrição dos itens, e 17, todos do edital, os quais estabelecem:

a) O Edital prevê a seguinte condição contida no item 6.1.12:

*“A empresa deverá apresentar registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia-CREA e comprovação de assistência técnica.”*

b) Quanto a descrição dos itens que compõe o Lote, Edital assim prevê:

2. DA DESCRIÇÃO DOS ITENS QUE COMPÕE O LOTE

ELEMENTO 3.3.90.39.12					
ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNID	QUANT	V. UNIT	V. GLOB
01	Serviço de Locação de 01 Usina de Oxigênio 027 com capacidade de 18 m <sup>3</sup> /h, Usina Oxymix	Mês	12	R\$	R\$
02	Serviço de Locação de 01 central de ar medicinal com capacidade de 25 m <sup>3</sup> /h, Compressor Kaeser, secadora Fargon e reservatório de 250l	Mês	12	R\$	R\$
03	Serviço de Locação de 01 central de vácuo com	Mês	12	R\$	R\$



**c) 17. DA SUB-CONTRATAÇÃO:**

*17.1. A subcontratação do objeto deste Contrato, somente será possível, com expressa autorização da contratante.*

*17.2 Em hipótese nenhuma, haverá relacionamento contratual ou legal da CONTRATANTE com os subcontratados.*

*17.3. Caso haja a subcontratação, obriga-se a CONTRATADA a celebrar Contrato com inteira obediência às condições previstas no Edital/Contrato e sob a sua inteira e exclusiva responsabilidade, reservando-se ainda ao Município de ITAPIOCA, o direito de, a qualquer tempo, dar por terminado o subcontrato, sem que caibam aos subcontratados motivos para reclamar indenização ou prejuízos.*

*17.4. NOS CASOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO APROVE A SUBCONTRATAÇÃO, SERA VEDADA COM OUTRAS LICITANTES PARTICIPANTES DESTES PROCESSO LICITATORIO BEM COMO A SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO.*

Pois bem, no que se refere a impugnação relacionada ao item a), pretende a impugnante que o edital exija apenas que a empresa possua registro junto ao CREA e acervo para que a mesma possa direta e pessoalmente prestar as manutenções necessárias.

**Nada a modificar no particular**, uma vez que, ao contrário do que alega a impugnante, a Administração não determina terceirização da atividade contratada, mas tão somente que a empresa seja inscrita no CREA e tenha capacidade também de prestar o serviço indispensável de assistência técnica.

Em relação ao tópico b) denuncia o impugnante possível direcionamento da licitação, em razão de ter utilizado o nome da marca Oxywise.

Aduz a impugnante que a exigência de marca específica restringe a sua participação, pois “não é fabricante exclusiva de todos os produtos”, situação que indica enquadrar-se no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Afirma ainda que seria necessário verificar a possibilidade de efetuar um adendo às exigências para possibilitar a apresentação de objetos com especificações similares, equivalentes e/ou superiores, incluindo os termos “similares ou equivalentes”.

Conclui sua fundamentação indicando o cumprimento do princípio da isonomia entre os licitantes (buscando a máxima competitividade e alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública), afastando cláusulas favorecedoras ou discriminatórias em benefício ou prejuízo de determinados interessados e aponta vedação de especificação de marcas exclusivas (art. 7º, §5º, da Lei n. 8.666/93).



Com razão a impugnante.

Conforme o art. 7º, §5º, da Lei n. 8.666/93, a exigência de marca exclusiva é vedada no certame, exceto apenas nos casos de justificação técnica ou “regime de administração contratada” (não se tratando do caso dos autos).

A referida situação enquadra-se no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual é vedada a inclusão de condição que comprometa o caráter competitivo do certame, como de fato ocorreu no presente caso.

Sobre a possibilidade excepcional de especificação de marca, o próprio Tribunal de Contas da União entende (Acórdão 559/2017-Plenário) que a indicação de marca somente será permitida se comprovado que a “escolha é a mais vantajosa” e que seria a “única que atende às necessidades da Administração”. Contudo, não se aplica para a situação em análise.

Por outro lado, convergindo com o objetivo da impugnação ofertada, o TCU possui entendimento (Acórdão 808/2019-Plenário) em que a indicação de marca de referência é permitida no edital, utilizando a indicação pela Administração como “parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto”, sendo necessário acrescentar expressões como “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”.

Por fim, no tocante ao tópico c), em que a Administração disciplina a possibilidade de sub-contratação.

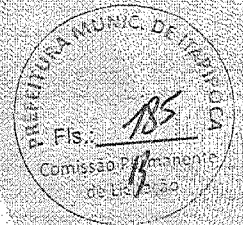
A subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que é estranho ao contrato. Na realidade, esse terceiro executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratuais quanto legais. Não há relação entre o contratante e a subcontratada.

No âmbito dos contratos administrativos, **a subcontratação é um instituto possível.**

Há entendimentos de que a subcontratação somente seria possível se houvesse autorização expressa no contrato. Por outro lado, temos jurisprudências no sentido de que ela poderá ser efetivada também se o contrato se omitir a respeito, em caráter excepcional, desde que ela seja necessária para atender a uma conveniência da Administração decorrente de fato superveniente (TCU – Acórdão 5.532/2010 – 1ª. Câmara e TCU – Acórdão 3.378/2012 – Plenário). Também é preciso ficar atento, pois o contrato pode conter cláusula de vedação expressa à subcontratação.

Independentemente da previsão em contrato, **é importante que a subcontratação seja previamente autorizada pela Administração. A subcontratação realizada sem**





**autorização configura um dos casos de rescisão contratual previstos no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.**

Em virtude disso, julgamos ser muito importante conter a previsão da subcontratação no edital e no contrato, a fim de que seja possível estipular critérios para a sua ocorrência, necessidade de autorização prévia da Administração, dentre outros.

No presente caso, entendemos que não ilegalidade na cláusula questionada, visto que condiciona a sublocação a expressa autorização da Administração, ocasião em que será analisada a legalidade do ato em si.

Nada a modificar.

### **3. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, a impugnação apresentada pela empresa AAE-METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI deve ser acolhida parcialmente somente para a inclusão, junto à especificação da marca, da expressão “ou similar”.

Itapipoca/CE, 22 de junho de 2022.

  
**José Wanrley Albuquerque Braga**  
**Pregoeiro**