

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 05/2014

Impugnante: M.M. DE AGUIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

CNPJ/MF: 41.525.262/0001-57

1. Breve histórico

Em síntese, pretende a impugnante reforma do instrumento convocatório visando:

- a) Excluir a exigência de apresentação de certificado de ensaio emitido por laboratório reconhecido nacionalmente e relatório de desempenho considerando eventual restrição de competitividade;
- b) Que os relatórios sejam substituídos por certificado de conformidade técnica emitido por engenheiro de segurança do trabalho ou medicina do trabalho que atenda a NR 17 do Ministério do Trabalho e Emprego;
- c) Que o prazo de entrega da amostra seja de, no mínimo, 15 (quinze) dias úteis.

Passa-se a análise:

2. Tempestividade

Conforme premissa legal, o prazo para apresentação de impugnação é de até dois dias úteis antes da data de abertura do certame.

Para fins didáticos, ensina Jacoby que:

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do ar. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta¹

Continua:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa

¹ In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 2ª edição, 2007, págs. 609/611

natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração” (...)²

Considerando que a abertura fora designada para o dia 14 de fevereiro, o prazo limite para a apresentação de impugnação seria até o dia 11, restando intempestiva a presente peça. Contudo, por dever de ofício, passa-se a análise dos pontos atacados.

3. Fundamentação

De plano, deve-se apontar que é decorrência do exercício do poder discricionário da Administração Pública a definição fundamentada e justificada da especificação dos itens a serem objetos de aquisição. Neste rito, no caso firmasse sobre o órgão gestor da aquisição realizar levantamento de necessidades, verbas disponíveis e layout do local a ser mobiliado para que se concretize o processo licitatório.

Em seguida, caberá ao gestor da aquisição realizar a análise de verbas disponíveis frente às necessidades do órgão, para que se defina o ponto fundamental da futura aquisição, qual seja a especificação técnica dos itens. Para tal fim, em atenção aos princípios administrativos da eficácia e eficiência, deve-se observar o binômio custo-benefício dos itens de forma que se alcancem objetos de alta qualidade com preços reduzidos através do pregão eletrônico. Sendo assim, conforme a lisura de todo procedimento administrativo, realiza-se cotações junto a diversas empresas capazes de fornecer os objetos do certame, de forma a garantir que o solicitado será atendido e inclusive o certame não se dará por deserto.

Serve-se assim desta exposição, a título ilustrativo, para expor a impugnante os procedimentos indispensáveis para a concretização do Termo de Referência em questão, os quais não são ou foram realizados no procedimento presente de forma arbitrária, direcionada ou isenta de fundamentação. Uma vez esclarecido o presente, deve-se analisar as solicitações realizadas pela empresa impugnante.

Deve-se apontar que em análise do argumentado aponta-se que as solicitações técnicas do Pregão Eletrônico foram alcançados após profunda pesquisa de mercado e verificação das necessidades de nossos servidores e estudantes, sendo ainda constatada a possibilidade de fornecimento por diversas empresas dos itens requeridos, não havendo que se argumentar qualquer restrição à competitividade, em razão da impossibilidade de atendimento aos requisitos por empresa específica. Sendo assim, expõe-se que o Tribunal de Contas da União, através do Enunciado de Decisão nº 351, assim se posicionou:

A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer

² Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade

outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei 8.666/1993).

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Nesse diapasão, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública. 2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados. 3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes. 4. 'O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari). 5. Recurso não provido. (grifo nosso)

Destaca-se que a Administração tem o dever de precaver-se contra eventuais empresas que frustrem a contratação futura por não serem técnica e economicamente aptas a execução do serviço. O Poder Público deve valer-se de seu direito de discricionariedade para garantir seja realizado o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade.

Nesse sentido ainda, importante destacar que a lei confere à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado, e sempre balizados pelo interesse público e normas cogentes. Adverte-se que essa prerrogativa não desvincula a obrigação da Administração em zelar pelo interesse público de forma a garantir a melhor utilização do erário.

Assim, o Poder Público deve exigir a comprovação de parâmetros de qualidade em relação ao objeto pretendido. Nesse sentido, observa-se que o Edital acompanha esse raciocínio. Dessa forma, a Administração pode e deve exercer o seu poder discricionário a fim de

estabelecer os requisitos caso a caso, conforme a necessidade do objeto, de acordo com as suas especificações, segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

O Tribunal de Contas da União, através do Enunciado de Decisão nº 351, assim se posicionou:

A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei 8.666/1993).

Engana-se o impugnante acerca da afirmação de que a especificação eleita não preenche os requisitos elencados pela ABNT. Constatou-se tal afirmação considerando que o presente certame fora elaborado através de pesquisas advindas de outros certames realizadas por outras instituições de ensino, tais qual, Universidade Federal da Fronteira do Sul, Instituto Federal de Minas Gerais, Instituto Federal de Goiás e Universidade Federal de Goiás, nos quais verificou-se que diversas empresas que possuem esta especificação apresentaram o documento solicitado.

Equivoca-se ainda ao afirmar que o certificado em conformidade com a NR 17 do Ministério do Trabalho e Emprego seria suficiente a correta verificação de qualidade do produto.

Ocorre que citada norma estabelece que os produtos devem ser avaliados ergonomicamente, senão vejamos:

NR 17 – ERGONOMIA

17.1. Esta Norma Regulamentadora visa a estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente.

17.1.1. As condições de trabalho incluem aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho e à própria organização do trabalho.

17.1.2. Para avaliar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, cabe ao empregador realizar a análise ergonômica do trabalho, devendo a mesma abordar, no mínimo, as condições de trabalho, conforme estabelecido nesta Norma Regulamentadora.

As normas da ABNT, verificadas por ensaios realizados em laboratório, visam verificar a resistência, durabilidade, estabilidade do produto e, inclusive, ergonômicos. Assim, o relatório é, em verdade, um documento mais completo e de melhor comprovação da qualidade do produto do que a declaração de conformidade com a NR 17.

Assim, resta-se devidamente justificada a forma de exigência de apresentação dos documentos de conformidade técnica solicitados no instrumento convocatório, bem como a sua necessidade, bem como as especificações técnicas eleitas.

Por fim, esta Universidade tem urgência na aquisição das carteiras, considerando o início do período letivo e, portanto, mantém-se a entrega das amostras no prazo de 3 (três) dias úteis. Porém, irá pontuar, caso a caso, a necessidade de prorrogação do prazo da amostra no caso de solicitação do licitante provisoriamente em primeiro lugar. Ressalta-se ainda que esta exigência não é obrigatória e ficará a cargo do pregoeiro.

4. Conclusão

Portanto, conforme o exposto julga-se improcedente a Impugnação administrativa apresentada pela empresa M.M. DE AGUIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO, tendo em vista que as solicitações expostas no ato convocatório não restringem a competitividade ou mesmo impedem a participação de empresas do ramo.

Sem mais,

Macapá-AP, 13 de fevereiro de 2014.