

## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

### Pregão Eletrônico nº 05/2014

Impugnante: ACIAT COMERCIAL LTDA-ME.

CNPJ/MF: 04.931.313/0001-14

#### 1. Breve histórico

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

- a) Alteração da especificação do produto;
- b) Que seja aceita a amostra por similaridade;
- c) Que seja aceita variação nas medidas.

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 proposta<sup>1</sup>*

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 natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração” (...)<sup>2</sup>*

---

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

<sup>2</sup> 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

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 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.

O assunto em questão já foi objeto de debate perante o Tribunal de Contas da União conforme Acórdão nº 1547/2006, senão vejamos:

*“Auditoria. ANP. Área de licitações e contratos. Aquisição e contratação direta de bens e serviços de informática. O princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa opção, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração. Serviços técnicos especializados de suporte e assessoria impõem a realização de licitação, desde que haja mais de um interessado na prestação do serviço, devendo a licitação ser distinta da destinada à compra de software. Realização de licitação, na modalidade convite, em detrimento da modalidade pregão.(...)”*

Acórdão nº 1547/2004 da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, publicado em 29/06/04. No presente certame, não há a

descrição de nenhuma marca a ser cotada, somente a descrição detalhada de móvel considerado de qualidade e ainda capaz de ser produzido por qualquer empresa no ramo conforme levantamento de mercado realizado pelo presente órgão.

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).

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.

Há de se ressaltar que a empresa impugnante argumenta a existência de apenas uma empresa que poderia ter os objetos, porém não junte ao recurso de impugnação qualquer documento neste sentido, sequer de sua própria empresa, de tal forma que não impede sobre esta Universidade outra atuação, senão a manutenção da validade da pesquisa de mercado já realizada para a definição dos itens a serem adquiridos.

Cabe complementar que tais especificações já estão em uso pela Universidade, momento no qual foram eleitos os padrões desejados e, a partir de então, as empresas fabricantes de mobiliários adaptaram seus produtos para satisfazer esse órgão.

Esta Universidade não visa realizar propaganda de empresas, porém, em uma rápida pesquisa dos sítios eletrônicos de algumas fabricantes, pode-se verificar que as empresas Minas Flex, Minas Brasil, USE Móveis, Flexibase e Artline produzem a carteira escolar visada.

Observa-se também que a carteira em questão fora adquirida recentemente pela Universidade da Fronteira do Sul, Instituto Federal de Goiás, Universidade Federal de Goiás e Instituto Federal de Minas Gerais e Instituto Federal de Goiás, aos quais servirão de parâmetro para auxiliar nesta aquisição e que tiveram ampla concorrência no certame, além de terem sido adjudicadas empresas diferentes.

Nessa esteira, cabe ainda observar o disposto no art. 15, I da Lei de Licitações acerca da obrigatoriedade de padronização no qual não constitui uma faculdade do poder público. O verbo

deverão denota que o legislador desejou que sempre nas compras fossem atendidos os aspectos relativos ao princípio da padronização.

Entendemos que a padronização é obrigatória em todos os casos onde existam possibilidades para tanto, inclusive para bens de consumo. Segundo Gasparini, a padronização é a regra, sendo necessário que a impossibilidade da aquisição de certos bens, com a observância desse princípio, fique devidamente demonstrada, senão restaria inócuo e não teria qualquer utilidade a determinação 'sempre que possível', consignada no caput do art. 15. De sorte que, sendo possível a padronização, dela não pode escapar a entidade compradora. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (2000, p. 143) diz que a cláusula "sempre que possível" não remete à discricionariedade da Administração. Não é equivalente a "quando a Administração quiser". A fórmula verbal torna impositiva e obrigatória a adoção das providências constantes do elenco, ressalvadas as hipóteses em que tal for "impossível".

Assim, entende-se, face à obrigatoriedade do atendimento ao princípio da padronização, que toda compra, necessariamente, deverá ser avaliada à luz deste princípio especial, tudo com vistas 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, em considerando-se o estoque, manutenção, assistência técnica, custo e benefício à Administração pública. Nessa linha, o estatuto de Licitações, quando trata de compras em seu art. 15, I, expressa que sempre que possível, deve-se atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade técnica e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Destaca-se o posicionamento do doutrinador Marcos Antônio Souto: Em linhas gerais, o princípio da padronização implica em que as aquisições deverão utilizar-se de padrões previamente fixados (standards), chegando, inclusive, em muitos casos, à autorização da própria MARCA, tudo pautado na mais lúdima consciência do interesse público.

A título de exemplificação, manejemos, imaginariamente, a hipótese (muito comum, por sinal) da compra de mobiliário para um órgão público. Se este, há algum tempo, vem adquirindo produtos de um mesmo padrão, resta, numa primeira análise, luminoso o Interesse Público de manter a linha daquela marca, seja por motivos de economicidade (desnecessidade de trocar todo o mobiliário), seja por motivo de praticidade/eficiência (facilidade de manutenção), enfim tudo que moldure a ideia de interesse público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, existe uma enorme gama de desdobramentos do princípio da isonomia. Igualdade não significa invalidade de todo e qualquer tratamento discriminatório.

A discriminação entre situações pode ser uma exigência inafastável para atingir-se a igualdade. Nesse caso, o tratamento uniforme é que seria inválido, por ofender à isonomia. Do exposto, não cabem indagações sobre o malferimento do princípio da igualdade dos licitantes, da livre concorrência, das leis de mercado etc., posto que, no sopesamento dos diversos princípios norteadores do processo licitatório, o de maior peso, em tema de padronização, é o próprio princípio da legalidade, que envolve o da vinculação do ato jurídico, pois, desde quando verificada a possibilidade material de realização de padronização, estará o Administrador, legalmente, obrigado a realizá-la. Pelas razões aduzidas, resta claro que a escolha da Administração pela especificação técnica está justificada.

#### **4. Conclusão**

Portanto, conforme o exposto julga-se improcedente a Impugnação administrativa apresentada pela empresa ACIAT COMERCIAL LTDA-ME, tendo em vista que a solicitações expostos 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.