

Zimbra

adriano.soares@tjam.jus.br

Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 40/2013

De : MB Design Mobiliário para escritório <mbdesign_mobiliario@yahoo.com.br> Qui, 10 de Out de 2013 16:35
1 anexo

Assunto : Impugnação ao Pregão Eletrônico nº 40/2013

Para : cpl@tjam.jus.br

Responder para : MB Design Mobiliário para escritório <mbdesign_mobiliario@yahoo.com.br>

Boa tarde Sr. Pregoeiro,
Segue em anexo impugnação ao Pregão Eletrônico nº 40/2013
Favor acusar o recebimento.

Att.,

 **Impugnação - TJ-AM.pdf**
294 KB

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
AMAZONAS**

A MB DESIGN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, sediada na rua Amador Bueno, Qd. 17, Lt. 28, nº 490, Setor Cândida de Moraes, no município de Goiânia-GO, devidamente inscrita sob o CNPJ/MF nº 04.472.054/0001-00, neste ato representada pelo seu sócio, vem respeitosamente perante V. Senhoria, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

Ao edital do Pregão Eletrônico nº 40/2013 que visa a aquisição de mobiliário, pelos fatos e fundamentos que expõe a seguir:

2) DOS FUNDAMENTOS

a) Dos princípios constitucionais vinculados a Administração Pública

A Administração Pública está sujeita ao Princípio da Legalidade, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal, onde nenhum ato administrativo é

válido a não ser que seja praticado conforme a lei. Completa o dispositivo constitucional advertindo que a autoridade somente poderá praticar os atos que a lei expressamente lhe autoriza. Vejamos o que preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República:

Art. 37 (...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamentos, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)*

Licitação é, portanto, um procedimento administrativo formal que tem como escopo proporcionar à Administração uma aquisição, uma venda ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade de forma a valorizar a livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade de prestar serviços, bem como de comprar ou vender ao Poder Público. Sucintamente, Hely Lopes Meirelles a definiu:

*Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta **mais vantajosa** para o contrato de seu interesse.*

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

No § 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei 8666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia. A restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao dispositivo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a 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 lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifo de nosso)

Sobre a primazia dos princípios, institui Celso Antonio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.¹ (grifo nosso)

Considerando a supremacia dos princípios ora relacionados, faz-se necessário rever os seguintes itens editalícios visando a correta aplicação dos alicerces que sustentam as normas licitatórias.

b) Da exigência de certificados em conformidade com as normas técnicas da ABNT

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

¹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1984, p. 230.

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 faz exigências quanto a apresentação de documentos em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, contudo, ressalta-se que essas exigências devem seguir os preceitos estipulados pelo Tribunal de Contas da União e normas correlatas.

Com vistas a supremacia do interesse público envolvido, importante frisar que a Lei nº 4.150/62, que dispõe regime **obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta**, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, define em seu art. 1º:

Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados "normas técnicas" e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla "ABNT".

Observa-se que a norma diz que devem ser observadas as normas técnicas elaboradas pela ABNT, não fazendo restrição quanto à forma de elaboração.

Destacamos que o Edital exige exclusivamente certificados, contudo deve-se deixar clara a possibilidade de apresentação de laudos acreditados pelo Inmetro.

Nesse sentido, a presente impugnação está baseada no guia "Avaliação da Conformidade Técnica", 5ª edição, elaborado pelo Inmetro².

² Disponível no site: <http://www.inmetro.gov.br/infotec/publicacoes/acpq.pdf>.

Conforme define o próprio Inmetro, "ao nos referirmos a um produto com conformidade avaliada significa dizer que ele está conforme à norma ou ao regulamento técnico aplicável ao mesmo" (vide pág. 13 do Guia). O Conselho Nacional de Metrologia, no qual o Inmetro está inserido, expediu a Resolução Conmetro nº 7, de 24/08/1992, instituindo a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) como emissor, em âmbito nacional, dos parâmetros de normalização de produtos. (vide pág. 19 do Guia). Ou seja, as normas de certificação voluntária são concebidas pela ABNT, conforme determinação oficial.

A ABNT é o órgão responsável pela normalização técnica no país, fornecendo a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro. Suas normas garantem a qualidade do produto e o seu certificado assegura que os produtos possuem qualidade.

Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do Edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. Considerando a força do princípio a vinculação do instrumento convocatório, faz-se necessário que o Edital seja preenchido com cláusulas que, de fato, assegurem a qualidade da aquisição pretendida.

Poder Público deve resguardar-se quanto a participação de licitantes de má-fé devendo especificar e exigir documento que demonstre que o produto realmente foi elaborado em conformidade com as normas pertinentes, porém, deve fazê-lo de modo isonômico.

Destaca-se que a Administração deve assegurar que o contrato seja firmado com empresas que não frustrem a aquisição. Assim, cabe ao agente realizar o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade.

Por oportuno, frisa-se que a própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União tratou de uniformizar entendimento quanto a forma de apresentação dos

documentos que comprovem a conformidade com as normas técnicas da ABNT. Em recente decisão constou na fundamentação do Voto exarado pelo i. Ministro André Luis Carvalho, *in verbis*:

3. Ademais, tem o gestor a faculdade de exigir a certificação do produto em relação à norma escolhida, desde que, devidamente fundamentado, de igual modo, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Inmetro para tal.

(...)

*9. Destarte, penso que deva ser expedida determinação ao Incra, quanto a esse aspecto, para que se abstenha de exigir, em contratações futuras, a observância a procedimentos que sejam inerentes apenas ao organismo certificador, haja vista que **devem ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Inmetro, como já mencionado.***³ (grifo nosso)

Destaca-se também a exigência desarrazoada de certificado conforme NBR 14.048, acerca dos puxadores. Tal exigência restringe significativamente a competição.

Evidentemente, trata-se de item que não se coaduna às expectativas legais haja vista o comprometimento explícito do princípio da proporcionalidade e razoabilidade nos quais afirmam que só podem ser exigidos documentos que correspondam ao objeto e a sua destinação.

Tal requisito seria válido apenas se os móveis fossem destinados a áreas litorâneas onde exista, de fato, exposição à nevoa salina que provoque a corrosão do material.

No mesmo sentido, extraímos o trecho abaixo de outro recente julgado da Corte de Contas:

*9.3.2. o administrador tem a faculdade de exigir a certificação do produto em relação à norma escolhida, **desde que devidamente fundamentado no processo licitatório**, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os **certificados emitidos por qualquer entidade***

³ Tribunal de Contas da União; Processo nº 020.870/2008-1; Acórdão nº Acórdão 1846/2010 – Plenário; Rel. Min. André Luis Carvalho, DOU 06/08/2010.

acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal;⁴

Obviamente, não há justificativa plausível que permita a permanência de tal exigência. Logo, mais uma vez, constata-se mais um item que direciona o certame a empresa pré-determinada, sendo urgente a sua retirada.

Em adição, cumpre ressaltar que a exigência de cumprimento às normas expedidas pela ABNT é admitida na jurisprudência do TCU, contudo, não podem ser solicitadas todas as normas sob o risco de se incorrer em restrição a competitividade, conforme passagem abaixo transcrita:

6.1.13. Neste caso concreto, acompanhando a evolução jurisprudencial deste Tribunal, alinhamo-nos ao entendimento adotado pela instrução de fls. 63/69 e pelos Acórdãos Plenários 1.338/2006 e 1.608/2006, no sentido de que não há obrigatoriedade para que o edital do MME exija o cumprimento, por parte das licitantes, da norma ABNT NBR 15247.

6.1.14. No exercício do poder discricionário, caso o gestor demonstre a necessidade de se aceitar apenas a norma NBR 15247, em detrimento da competitividade que a aceitação de normas internacionais traria, pode o edital exigir que as empresas sigam a norma citada.

6.1.15. Para reforçar a tese de que existem normas da ABNT de observância facultativa, anexamos às fls. 136/140 a descrição das seguintes normas:

- NBR 13961 (Móveis para escritório - armários): especifica as características físicas e dimensionais dos armários para escritórios, bem como estabelece os métodos para a determinação da estabilidade, resistência e durabilidade. Aplica-se, independentemente do tipo de material, a todos os tipos de armários para escritório, exceto arquivos deslizantes, que são regidos por norma específica;

- NBR13962 (Móveis para escritório - Cadeiras): especifica as características físicas e dimensionais e classifica as cadeiras para escritório, bem como estabelece os métodos para a determinação da estabilidade, da resistência e da durabilidade de cadeiras de escritório, de qualquer material;

- NBR13965 (Móveis para escritório - Móveis para informática - Classificação e características físicas e dimensionais): especifica características físicas e dimensionais e classifica os móveis para informática para escritório; - NBR13966 (Móveis para escritório - Mesas - Classificação e características físicas e dimensionais): especifica características físicas e dimensionais e classifica as mesas para escritório;

⁴ Tribunal de Contas da União; Processo nº 017.812/2006-0; Acórdão nº 2392/2006 – Plenário; Relator Min. BENJAMIN ZYMLER, DOU 13/12/2006.

- NBRISO22414 (Papel - Papel cortado em formato para uso em escritório - Medição da qualidade das bordas): especifica um método de ensaio para avaliar a qualidade da borda cortada de papel formatado para uso em escritório.

6.1.16. Dessa forma, não há como interpretar a Lei nº 4.150/1962 no sentido de que todas as normas da ABNT sejam de observância obrigatória, sob pena de se chegar ao ponto de realizar licitação para compra de material de escritório sendo aceitos somente licitantes cujos produtos sejam certificados ou atendam as normas da ABNT.

6.1.17. Então, a interpretação mais coerente da Lei nº 4.150/1962 seria a de que a obrigatoriedade de observância das normas técnicas da ABNT se aplica tão-somente àquelas de natureza procedimental, cujo objetivo seja o detalhamento das etapas a serem seguidas na execução de obras e serviços de engenharia.

6.1.18. Com relação às demais normas, assim entendidas aquelas de cumprimento facultativo, cabe ao gestor decidir sobre a necessidade de exigi-las, devendo essa decisão ser sempre fundamentada.⁵

No mesmo sentido, sobre a exigência das certificações sugeridas, deve-se discorrer sobre o disposto no Acórdão nº 2706/2008 emanado do Tribunal de Contas da União, que, tratando de representação sobre a inviabilidade de requerer certificação de conformidade de Produtos para o objeto do certame, determina a possibilidade de restrição à competitividade através de referido requerimento, senão vejamos:

9.4 determinar ao (...) que conceda prazo adequado aos interessados em participar do Pregão Eletrônico nº 009/CINDACTA I/2008 providenciem certificado de conformidade de marca, emitido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), e laudo técnico, emitido por laboratório certificado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), conforme exigência contida no edital de licitação; (Acórdão nº 2706/2008 – Tribunal de Contas da União – Plenário

Destaca-se, também, que há a necessidade de abertura de prazo para elaboração dos certificados.

d) Do direcionamento do certame

⁵ Tribunal de Contas da União; Processo nº 017.812/2006-0; Acórdão nº 2392/2006 – Plenário; Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU 13/12/2006.

Deve-se ressaltar que, como é corriqueira, a licitação pela modalidade pregão tem a intenção de possibilitar a maior amplitude de acesso ao fornecimento para a Administração Pública, evitando-se desta forma cláusulas editalícias que restrinjam a competitividade entre as empresas.

Importante destacar que o poder discricionário da Administração não pode ser utilizado de forma ilimitada e irrestrita. O Poder Público deve, prioritariamente, zelar pela legalidade e pela supremacia do interesse público envolvido. Sobre o tema em tela, expõe a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A fonte da discricionariedade é a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta⁶”.

Desta feita, a escolha da Administração em adquirir os móveis de forma global associado ao reduzido prazo de entrega não pode ser entendida com um ato discricionário uma vez que fere o § 1º, inciso I, do art. 3º, da lei 8666/93, além de vários princípios constitucionais, tais como da isonomia, legalidade, competitividade da supremacia do interesse público.

Neste sentido, a escolha do Poder Público em manter as exigências de especificação e prazo de entrega no Termo de Referência, impossibilita de sobremaneira a atuação de várias empresas, considerando o direcionamento do certame.

O aquisição global associada à quantidade e forma de exigência dos documentos só pode caracterizar que o certame fora realizado com o intuito de privilegiar empresa pré determinada.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública é imenso, pois inviabilizaria a participação das concorrentes em função de não terem os documentos na forma solicitada. Ademais, há verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da competitividade e, conseqüentemente a Administração não conseguiria auferir a proposta mais vantajosa a sua pretensão.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 98.

Nesse ponto, resta claro que o legislador presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, não se coadunam com a possibilidade de detalhamento de certificados na forma como está no qual impossibilite a participação da maioria das empresas.

f) Da motivação dos atos administrativos

Cabe, a luz do direito, ressaltar a importância da motivação dos atos administrativos, conforme a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1.999, na qual regula o processo administrativo no âmbito federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

Por oportuno, destaca-se que os atos da Administração devem zelar pelo princípio da motivação. Nas palavras da ilustre mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*In Direito Administrativo*, 21ª Edição, pg. 77) ensina que:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões... A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. (grifo nosso)

A motivação feita pela autoridade administrativa afigura-se como uma exposição dos motivos, a justificação do porquê daquele ato, é um requisito formalístico do ato administrativo. No mesmo sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello (*In Direito Administrativo*, 2003, p. 366-367):

(...)é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.

O Poder Público deve, prioritariamente, zelar pela legalidade e pela supremacia do interesse público envolvido. Sobre o tema em tela, expõe a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A fonte da discricionariedade é a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta⁷”.

Para Odete Medauar, a exigência constitucional do dever de motivar os atos administrativos está implícita, ainda, nos dispositivos constitucionais que consagram a Democracia, a publicidade e o contraditório. Segundo a autora:

A ausência de previsão expressa, na Constituição Federal ou em qualquer outro texto, não elide a exigência de motivar, pois esta encontra respaldo na característica democrática do Estado brasileiro (art. 1º da CF), no princípio da publicidade (art. 37, caput) e, tratando-se de atuações processualizadas, na garantia do contraditório (inc. LV do art. 5º).⁸

Considerando que a resposta a esta impugnação não pode ser entendida com um ato discricionário, tendo em vista a disposição expressa na Lei Estadual nº 7.692/02, ressalta-se que, **caso a Administração não acolha os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais aqui arrolados, que a mesma apresente justificativa devidamente motivada para tal.**

3) CONCLUSÃO

Ex positis, requer-se a republicação ou cancelamento do presente edital para que seja recebida e julgada dentro do prazo legal, a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (a qual é interposta sem o prejuízo da eventual adoção de outras medidas), se

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 98.

⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005

necessário com a concessão de efeito suspensivo, que lhe é facultada pelo art. 109 §2º da Lei nº 8.666/93, para que sejam analisadas e acolhidas as fundamentações abaixo.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Goiânia, 10 de outubro de 2013.

LUCELIO LUIZ DUARTE
MB DESIGN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA