



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional da República da 5ª Região
Divisão de Contratações e Gestão Contratual

Processo nº 1.05.000.000347/2016-96

Assunto: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2016

1. DO FATO

A Empresa VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 04.090.670/0001-05, interpôs tempestivamente impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2016, nos termos transcritos a seguir:

Em análise ao referido edital, observa-se que as especificações do objeto não estão adequadas de modo a bem descrever o item conforme dispõe o art. 14 da Lei 8.666/93. Se faz necessário portanto efetuar algumas inclusões e retificações no instrumento convocatório do pregão em epígrafe, para tornar esta uma aquisição vantajosa, livre de favoritismos indevidos, respeitando os princípios constitucionais básicos que regem a Administração Pública e outros relativos ao procedimento licitatório.

Dispõe o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibida administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Conforme dispõe a Lei 8.666/93 no art. 14:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

O mesmo entendimento foi exarado na súmula 177 do TCU:

Súmula nº 177 - A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Diante do ordenamento legal e entendimentos jurisprudenciais atuais se perfaz necessário efetuar algumas retificações no instrumento convocatório do pregão em epígrafe, para tornar esta uma aquisição vantajosa, livre de favoritismos indevidos, respeitando os princípios constitucionais básicos que regem a Administração Pública e outros relativos ao procedimento licitatório.

Desde já, é evidente que ninguém melhor que a própria Administração Pública para definir o objeto que melhor atenda seus anseios.

Ocorre que os quesitos de especificações se submetem ao poder discricionário da Administração de especificar o bem mais adequado ao atendimento de suas necessidades, não podendo esta se afastar da finalidade básica da licitação que é a de garantir a proposta mais vantajosa e adquirir bens que serão incorporados ao patrimônio público com o máximo de vantajosidade e eficiência gerencial em relação ao erário. O binômio qualidade mínima x economicidade deve ser respeitado, nesta ordem, e não o contrário.

Todavia, cumpre ressaltar que as especificações técnicas do produto têm por finalidade selecionar o material que em suas especificidades atenda aos requisitos mínimos de qualidade, porém, nada impede que a provável licitante ofereça um produto superior ao especificado, desde que atenda os requisitos listados no termo de referência.

Na formação do termo de referência, exigências exageradas e/ou desnecessárias é que oneram o estado.

Deve-se portanto, repudiar eventuais direcionamentos quando das especificações técnicas, em consonância com os princípios da ampla competitividade, da isonomia, da moralidade, da igualdade, conforme estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993, verbis:

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

I - CAPACIDADE DE CORTE:

O edital estabelece uma capacidade de corte (LIMITE OPERACIONAL) de no mínimo 30 folhas por vez, com gramatura de 75g/m², admitindo-se o corte em partículas nível de segurança P4.

Ou seja, essa capacidade que é referente apenas à inserção das folhas por passagem afasta máquinas de porte superior e de especificações consequentemente mais vantajosas da disputa.

Ao limitar indevidamente a capacidade de folhas por passagem, ao invés de estabelecer uma capacidade operacional, o edital acaba por restringir a competitividade, afrontando o preceito do art. 5º do Decreto 5.450/2005 e afastando máquinas vantajosas.

Veja que gostaríamos de ofertar máquinas que apesar da capacidade ser de 25 folhas/75g m² por passagem, possui capacidade para fragmentar 320 folhas por minuto, e capacidade de fragmentação aproximada de 19.200 folhas por hora, ou seja, uma capacidade operacional provavelmente muito superior às necessidades da Administração para os volumes de fragmentação demandados:

<http://www.vvrdo brasil.com.br/fragmentadora-comix-s-611-modelo-2015-21.html>

Ademais, este modelo ainda é superior em diversos outros requisitos técnicos, e há no mercado outras marcas que também são igualmente mais vantajosas e com preços mais baixos, representando vantajosidade técnica e economicidade de custos.

Tolerando-se apenas 30 folhas por passagem, há direcionamento indireto para o fabricante Elcoman, o que pode tornar a disputa restrita à um único corneador, pois para que outros modelos atendam essa capacidade de folhas por inserção, outros requisitos técnicos, como abertura da fenda, potência de motor e tamanho do cesto coletor, terão de ser superdimensionados apenas para atender a capacidade de corte de 30 folhas por passagem.

Esta capacidade não representa um melhor desempenho, somente um maior custo em função de que para atender o edital na integralidade, as propostas terão de cotar equipamentos com características e preços muito superiores às necessidades desta aquisição.

Por esta razão é mister que para garantir o maior número de competidores na disputa, melhores preços para o Estado através de disputa de lances, e de modo a não afastar máquinas vantajosas, em homenagem à razoabilidade e proporcionalidade, princípios norteadores do pregão eletrônico, sejam admitidas máquinas de capacidade de fragmentação mínima pela sua capacidade operacional, levando-se em conta fatores como tempo, velocidade de fragmentação e produtividade, pois o parâmetro utilizado de limite operacional por passagem afasta equipamentos verdadeiramente vantajosos da disputa, contradizendo a jurisprudência atual do Tribunal de Contas da União, veja:

*Processo TC 021.482/2013-6, Acórdão AC-6240-38/13-2 ,
Relator: Ministro Aroldo Cedraz*

7.5. As especificações do termo de referência serviram de parâmetro para a elaboração das propostas. Contudo não devem ser interpretados com extremo rigor formal, de modo a afastar propostas mais vantajosas para o órgão que contenham pequenas variações e igualmente atendam às suas necessidades.

7.6. Desclassificar a empresa com base em tais divergências, que podem ser consideradas falhas formais, não homenageia o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame, além de caracterizar excesso de formalismo. A aceitação da proposta da empresa não feriu a isonomia entre os concorrentes e não terá qualquer efeito indesejável na utilização dos bens.

7.7. A necessidade de aplicação de formalismo moderado nos procedimentos licitatórios de modo a não afrontar o princípio da competitividade encontra jurisprudência firmada neste Tribunal, conforme Acórdãos 7334/2009 – 1ª Câmara e 2826/2009 – Plenário.

Ante todo o exposto, o que se requer é que a presente impugnação seja devidamente processada e julgada com vistas a deferir o pedido e sanar as irregularidades apontadas com a consequente retificação do edital de licitação.

Termos em que, Pede e espera deferimento.

São Paulo, 31 de Agosto de 2016.

2. DA ANÁLISE

Em síntese, a empresa impugnante contesta a exigência de que a fragmentadora possua capacidade de corte de, no mínimo, 30 folhas por vez com gramatura de 75g/m² ao invés de 25 folhas/75g m², alegando ainda que ao limitar indevidamente a capacidade de folhas por passagem, ao invés de estabelecer uma capacidade operacional, o edital acaba por restringir a competitividade e que haveria direcionamento indireto para um fabricante específico.

De fato, é necessário analisar cuidadosamente as especificidades, a fim de avaliar se as mesmas não impõem ao certame caráter restritivo, coibindo a participação de um grande número de empresas, as quais poderiam ofertar, em igualdade de condições, produtos de excelente qualidade, com preço adequado e que atendam às finalidades pretendidas, assim como especificações omissas ou imprecisas podem resultar em aquisições insatisfatórias tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Também é fato que pedidos de impugnação relacionados a processos licitatórios são comuns e recorrentes. Cada empresa defende seus interesses particulares e algumas delas em seus argumentos tendem a persuadir a Administração para que "molde" seus Termos de Referência de forma a favorecê-las.

As especificações técnicas do produto têm por finalidade selecionar o material que em suas especificidades atenda aos requisitos mínimos de qualidade para satisfazer as necessidades desta unidade ministerial e em nenhum momento possui especificações desnecessárias que limitem ou frustrem a competição. Esta Procuradoria Regional da República da 5ª Região preza pelo interesse público e conduz assim todos seus processos licitatórios.

Entendemos que ninguém melhor que a Administração para saber de suas reais necessidades e do que melhor lhe atenda, é neste sentido que o órgão detalha, especifica os bens que visa adquirir, sempre levando em conta a ampliação da disputa, conforme disciplina o Decreto 3.555/2000 no art. 4º § único:

*"Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação**". (negrito).*

Enfatizamos que ao ser estabelecida a qualidade mínima do equipamento, a administração nada mais fez do que alargar o universo de competidores, tudo em consonância com o poder discricionário que o estado dispõe, desde que devidamente justificado.

Dessa forma, cabe ressaltar que esta Administração ao definir a capacidade mínima de corte levou em consideração que normalmente os usuários não contam os papéis ao inserir na máquina e que ao se colocar uma quantidade acima da permitida tende a travar o equipamento, forçando e desgastando os componentes da máquina e conseqüentemente reduzindo sua performance e vida útil.

Nessa análise ao ponderar a capacidade de folhas por passagem (capacidade de corte) e a capacidade operacional (velocidade), além da relação custo x benefício com base em diversas marcas e modelos existentes no mercado, optou-se por priorizar a capacidade de corte exigindo que essa característica seja de, no mínimo, 30 folhas A4 (75g/m²), de acordo com a necessidade desta PRR5.

Em relação à competitividade, constata-se que a impugnante ao relatar que "*Tolerando-se apenas 30 folhas por passagem, há direcionamento indireto para o fabricante Elcoman...*" tenta de forma tendenciosa desvirtuar a interpretação clara que a simples leitura da especificação exige, pois o que se estabeleceu foi o mínimo. O fato pode ser comprovado por meio da pesquisa de mercado realizada por este órgão durante a fase instrutória do processo, na qual três empresas distintas apresentaram propostas de marcas e modelos diferentes.

3. DA CONCLUSÃO

Com base no exposto, acolho a impugnação pela tempestividade de que se reveste, e considerando que as descrições levadas ao instrumento convocatório não restringem a competitividade do certame, no mérito, decido como IMPROCEDENTE os argumentos pelas razões aduzidas, assim, pelos motivos já expostos por este pregoeiro, resolve-se pelo mérito não acolher a peça impugnatória apresentada, mantendo-se o certame na data prevista

Recife/PE, 01 de setembro de 2016



DANIEL N. ALMEIDA

Pregoeiro substituto da PRR-5ª Região