

19/04/2024 14:35

Empresa interessada em participar do certame encaminhou, tempestivamente, o seguinte pedido de impugnação: "DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que o prazo designado em edital é de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. Assim tendo em vista que o certame está designado para o dia 24/04/2024, o prazo final para apresentação da presente impugnação será o dia 18/04/2024, portanto, a presente é tempestiva.

Assim, inquestionável a apreciação da presente impugnação e qualquer manifestação do administrado no curso do processo, pois lhe são direitos assegurados constitucionalmente.

BREVE HISTÓRICO.

A Impugnante é tradicional empresa nacional de fabricação de canetas esferográficas obteve o edital em comento e, após minuciosa análise, constatou irregularidades na observância aos princípios que regem as contratações públicas.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais publicou o presente edital visando o registro de preço para aquisição de materiais de expediente, para eventual aquisição dos objetos que integra o presente edital, a serem fornecidos em quantidade estimada, quando deles a instituição tiver necessidade, do tipo menor preço.

Ocorre que, em sentido oposto aos preceitos legais, esculpidos na lei 14.133/21, o respectivo edital não está em consonância com os ditames legais, como se observa na descrição do item 01 ao item 06 (canetas esferográficas), ao trazer exigências que limitam a participação, destacadas em negrito/grifo a seguir desnecessárias, que são objeto da impugnação em comento:

Item 01 ao 06: Caneta esferográfica azul/preta/vermelha: caixa contendo 50 (cinquenta) canetas esferográficas azuis; composição básica em resinas termoplásticas, tinta a base de corante, solventes e outros componentes; corpo e carga transparentes em poliestireno ou polietileno nos formatos sextavado, triangular ou arredondado; ponta 0,7 ou 1,0 mm; tampa e tampinha na cor da tinta; ponta de metal; esfera de tungstênio; 90 mm (noventa milímetros) no mínimo de tinta na carga aparente; prazo de validade mínimo de 04 (anos) a contar da entrega e/ou garantia de troca; marca gravada em relevo no corpo da caneta; aprovada pela segurança do INMETRO, capacidade mínima de escrita de 1.200m (um mil e duzentos metros) sem falhas e borrões; endereço eletrônico ou telefone de contato no Brasil do fabricante para reclamações e /ou esclarecimentos.

Ao utilizar restrições que limitem a participação no certame, como ocorreu no caso em questão, o órgão público está cerceando o direito de participação das empresas licitantes, o que é vedado por nossa legislação.

Deste modo, o instrumento convocatório do referido procedimento de seleção, na forma em que foi publicado, não merece prosperar, devendo ser reformado, para o fim de extirpar os vícios que o ferem. Senão vejamos:

DOS FUNDAMENTOS

Sabe-se que o objetivo das contratações públicas é o alcance do interesse público, que neste caso se dá através da busca pela proposta mais vantajosa, observando-se os princípios da legalidade e isonomia, conforme disposto no artigo 5º da Lei Geral de Licitação nº. 14.133/21.

A Impugnante possui os produtos (canetas esferográficas) que atendem perfeitamente às exigências técnicas do mercado para o fito da compra em questão, de forma que se houver permanência da atual descrição haverá prejuízo não só para a empresa INJEX PEN, mas também para várias empresas que serão cerceadas na participação do certame, o que gera, em consequência, sérios prejuízos para o ente público, pois reduz consideravelmente a quantidade de licitantes.

As exigências em questão em nada modificarão a efetividade no regular e eficiente uso do produto, motivo pelo qual devem ser excluídas do edital.

Por este motivo, requer, respeitosamente a este ilustre Órgão que sejam modificados os descritivos do edital, de forma a seguir:

Item 01 ao 06: Caneta esferográfica azul/preta/vermelha: caixa contendo 50 (cinquenta) canetas esferográficas azuis; composição básica em resinas termoplásticas, tinta a base de corante, solventes e outros componentes; corpo e carga transparentes em poliestireno ou polietileno nos formatos sextavado, oitavado, triangular ou arredondado; ponta 0,7 ou 1,0 mm; tampa e tampinha na cor da tinta; ponta de metal; esfera de tungstênio; 90 mm (noventa milímetros) no mínimo de tinta na carga aparente; prazo de validade mínimo de 04 (anos) a contar da entrega e/ou garantia de troca; marca gravada em relevo no corpo da caneta; aprovada pela segurança do INMETRO, capacidade mínima de escrita de 1.200m (um mil e duzentos metros) sem falhas e borrões; endereço eletrônico ou telefone de contato no Brasil do fabricante para reclamações e /ou esclarecimentos.

As alterações acima ampliam a concorrência sendo que os produtos (canetas esferográficas) cumprirão a mesma função a que se destinam, ou seja, a caneta tendo oito lados (oitavado) assim como as demais constantes no descritivo técnico, exercem exatamente a mesma função na caneta, portanto não existe nenhum motivo plausível para não incluir as modificações solicitadas a não ser a

diminuição da concorrência neste ilustre órgão.

A legislação preceitua que é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços com características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, o que não é o caso.

A Lei nº 14.133/21 é incisiva ao determinar que não deverão ser impostas restrições ao caráter competitivo da licitação não decorrentes de justificativa suficiente para tanto, trazendo proibição expressa à indicação de marca (Lei n. 14.133/21, art. 5º, alínea “a”).

Segundo o TCU, a “vedação imposta por esse dispositivo é um dos mecanismos utilizados pelo legislador no sentido de conferir efetividade aos princípios informativos da licitação, entre esses o da livre concorrência, o do julgamento objetivo e o da igualdade entre os licitantes” (Acórdão 1553/2008 – Plenário.)

Desta forma, o edital deve ser reformado de forma a incluir formato requisitado pela impugnante ou retirar tal exigência, permitindo assim, a ampla concorrência para licitantes interessados em participar do processo licitatório cujo seus produtos não atenda o formato especificado no documento editalício.

As condições expostas ferem explicitamente o objeto da concorrência pública, ferindo assim o espírito da Lei 14.133/21, de garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, entre outras características explicitadas dentro da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Logo, verificamos que a limitação do Edital imposta pelo descritivo e exigências desnecessárias ao ver da peticionária, não possuem nenhuma justificativa técnica, econômica ou de padronização, não observando a impessoalidade e igualdade.

Da forma como consta no Edital e no descritivo essa empresa entende que o Edital afronta diretamente os preceitos enumerados no Art.5º da Lei 14.133/21, incluindo na alínea “a”, do inciso I, pela delimitação de característica e exigências desnecessárias com caráter excludente, impossibilitando a concorrência ampla e direta, tecnicamente injustificável.

Desta forma, por entendermos tratar-se de condição editalícia ilegal plenamente impugnável, temos por impugnado o edital.

Em face do exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de alterar as redações conforme acima exposto, propiciando maior igualdade, ampliando a concorrência e fulminando qualquer dúvida quanto ao favoritismo administrativo no certame.

Denota-se diante disso, que o edital deve ser reformado, de forma a excluir as exigências contidas nos itens das canetas (item 01 ao 06), e em consequência, permitir a participação do maior número de licitantes, permitindo assim, a participação também da impugnante, visando atender o interesse público.

A Constituição Federal exige a concorrência nas compras públicas com igualdade de condições e de participação a todos os licitantes interessados, de acordo com o artigo 37, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)

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 pagamento, 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).

Nesse diapasão, em cumprimento às regras e princípios constitucionais, o artigo 3º da lei federal nº 8.666/93 veda práticas como ocorre com o presente edital, 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.

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 (grifo nosso);

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou

qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 (grifo nosso).

O artigo 3º, inciso II da Lei Federal nº 10.520/2002, o qual é bem claro ao proibir especificações que limitem a competição, verbis:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte: I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição (grifo nosso).

Nesse prumo, note-se a lição do renomado jurista Marçal Justen Filho, verbis:

Não é apenas obrigatório definir com precisão o objeto licitado, mas também estão vedadas exigência supérfluas ou excessivas, que reduzam indevidamente o universo dos licitantes. (...) Qualquer exigência que produza efeito restritivo de participação no certame somente será válida quando indispensável à satisfação dos interesses cuja realização incumbe à Administração Pública, a quem cabe evidenciar essa instrumentalidade. Isso se fará pela demonstração de que um objeto que não apresentar as peculiaridades exigidas será inútil ou menos adequado à satisfação dos interesses buscados pelo Estado (grifo nosso).

Logo, o presente edital deve ser retificado para que haja a exclusão das exigências em comento, contemplando-se o interesse público que exige a participação do maior espectro de licitantes.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, as exigências constantes no instrumento convocatório, não encontram subterfúgios legais para sua existência. Assim, espera-se que o respectivo edital seja retificado, de forma a ser modificado para excluir do descritivo dos itens 01 ao 06 as exigências do formato do corpo das canetas ou incluir a sugerida pela peticionária, de forma a garantir a ampla competitividade no certame, possibilitando assim a obtenção do menor preço e economia na compra para a administração, sob a pena de lesão do interesse público e do regime jurídico de direito administrativo que a norteia.

Acolhida a Impugnação, requer que seja redesignada a data do certame, nos termos do artigo 12, § 2º do Decreto Federal nº 3.555/2000, bem como publicada uma errata do edital com as correções dos descritivos.

Termos em que, pede deferimento".

O pedido foi encaminhado ao setor requisitante, que não acolheu a impugnação, conforme parecer seguinte: "Trata-se de padronização, de competência do requisitante, que não limita a abrangência da licitação, visto que os formatos sextavados, triangulares ou arredondados são amplamente produzidos por inúmeros fabricantes no mercado. As especificações elencadas já são de uso corrente/comum neste TRE".