



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 48/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 89/2019

Objeto: PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO CORRETIVA DA SINALIZAÇÃO SEMAFÓRICA E REVITALIZAÇÃO INTEGRAL DO “PARQUE SEMAFÓRICO”, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, INFRAESTRUTURA, MÃO DE OBRA, SUBSTITUIÇÃO E INSTALAÇÃO.

1) RELATÓRIO

Versam os autos sobre impugnação administrativa ao edital de licitação apresentada pela empresa: SINALES SINALIZAÇÃO ESPIRITO SANTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 36.377.091/0001-26, a qual é alegado vícios no instrumento convocatório, conforme abaixo discorrido.

Considerando que a sessão pública para realização do Pregão acima mencionado está designada para o dia 18/06/2019 e que a impugnação foi protocolada na data de 13 de junho de 2019 bem como dispõe o item 3.1 do edital ora impugnado, resta demonstrada a tempestividade do presente pleito.

Alega a impugnante as seguintes irregularidades no edital: a) Da Impossibilidade de utilização da modalidade de Pregão para contratação de obras de engenharia – Serviços especializados – Resolução nº 1.116/19 do CONFEA; b) Da ausência de fixação de prazo para apresentação de amostras; c) Da necessidade de descrição detalhada dos critérios a serem utilizados quando da avaliação; d) Impugnação ao item 4.11 do anexo II do Termo de Referência; e) Exigência de certificado de fabricante para controlador e central de tráfego – item 12.5.2.11, alínea a do Edital.

É o relatório. Passa-se à análise dos supostos vícios.

2) FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE DE PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS – RESOLUÇÃO Nº 1.116/19 DO CONFEA



Insurge-se a impugnante contra a escolha da modalidade Pregão, prevista pela Lei nº 10.520/02 para a contratação de empresa especializada para manutenção corretiva da sinalização semafórica e revitalização integral do “Parque Semafórico”, com fornecimento de materiais, infraestrutura, mão de obra, substituição e instalação.

Observa-se que o pregão, em razão de suas características procedimentais, traz uma série de vantagens para a administração contratante, especialmente por constituir uma modalidade de licitação pouco complexa, possibilitando maior celeridade na contratação de bens e serviços comuns. Além disso, mediante a utilização do pregão, o valor final dos contratos tende a ser mais vantajoso para a administração, comparado àquele que ela obteria com a utilização das outras modalidades de licitação. Segundo entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, na súmula nº 257, “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/02”. No entanto, para a utilização da modalidade licitatória é imprescindível que o objeto, sendo serviços de engenharia ou não, se caracterize como um bem de natureza comum.

Segundo Marçal Justen Filho¹, o bem comum não é aquele destituído de sofisticação e desenvolvimento tecnológico, mas aquele para cuja aquisição satisfatória não se fazem necessárias investigações ou cláusulas aprofundadas. Em síntese, a lei que institui o pregão define que bens e serviços comuns são aqueles que podem ser encontrados no mercado sem maiores dificuldades, fornecidos por várias empresas, sendo que sua caracterização é adstrita às exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão posta, resta incontroverso que ao excluir a modalidade pregão ao edital subjudice, estaríamos restringindo o direito deste órgão de utilização da forma mais célere e eficaz para a contratação de serviços vitais para o Município de Pouso Alegre, os quais estão consoantes com a atualização e evolução do direito e ordenamento jurídico como um todo.

A reputação do objeto da licitação como comum ou não depende de cada caso concreto. No caso em apreço, os serviços de manutenção dos equipamentos e infraestrutura do sistema de sinalização semafórica possuem padrões definidos por especificações usuais e de pleno conhecimento do mercado, de forma que a modalidade adotada no presente caso se faz plenamente adequada. Destacamos que o processo licitatório trata-se de serviços de simples manutenção e revitalização, os quais são menos complexos que os de instalação.

Por fim, sendo o pregão a regra, a opção do gestor por outra modalidade deve ser sempre justificada de forma motivada e circunstanciada, sendo que na presente hipótese, visto não se tratar de serviço cuja complexidade impeça a adoção da modalidade escolhida, não há nenhuma irregularidade quanto à escolha da modalidade licitatória.

Portanto, resta claro que o entendimento do TCU prevê a possibilidade de utilização de serviços de engenharia como objeto da modalidade pregão, desde que seja caracterizado como bem comum.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: nova modalidade licitatória. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47554>> Acesso em: 17 de junho de 2019.



Por derradeiro, observo que restaram esclarecidos os questionamentos da impugnante quanto a este item.

2.2. DA AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS

Questiona a recorrente acerca do momento da apresentação de amostras, alega que não há no edital a previsão do prazo para apresentação de amostras. Requereu ainda, a suspensão da sessão e a concessão de abertura de prazo de 30 dias para apresentação de amostras.

Nota-se que, no item 13 do edital, está sendo exigida amostra somente da empresa detentora da melhor proposta classificada e habilitada que atender aos requisitos do Termo de Referência.

Nesta senda, tem-se que a melhor solução, no caso de exigência de amostras em pregão, é a exigência da amostra apenas do primeiro classificado no certame. Entretanto, logo na primeira sessão do pregão, após o julgamento da proposta, o pregoeiro deverá concluir a fase de habilitação e negociação, ficando condicionado, para vencer em definitivo, que a amostra do licitante declarado vencedor seja aprovada. Em síntese, bastará à Administração declará-lo vencedor, abrir a etapa recursal, adjudicar e homologar o certame, restando garantida a eficiência, sobretudo a rapidez do procedimento.

Nesse sentido, a título de elucidação, seguimos o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), que editou a **Súmula nº 19**, orientando que ***“Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas”***.

Além disto, tem-se que no caso em evidência, os licitantes, desde a abertura do certame já possuem o conhecimento de que, em tese, o vencedor apresentará amostra dos produtos. Isso implica que a amostra deverá ser apresentada no ato da sessão, conforme denotado no item 13 do edital.

Por consequência, não há que se falar em restrição a participação, conforme jurisprudência do TCU. Vejamos:

Recentemente, o TCU julgou uma representação no qual noticiou possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica. ***O edital do pregão possuía uma cláusula que estabelecia que o pregoeiro poderia decidir qual licitante deveria apresentar amostra. O pregoeiro, por sua vez, exigiu a amostra de acordo***



com os termos estabelecidos pelo edital, e, desde a publicação deste, já era de conhecimento de todos a cláusula editalícia. Entendendo que havia possíveis irregularidades a esse respeito, uma licitante apresentou representação que foi julgada improcedente por unanimidade pela 2ª Câmara da Corte de Contas.

Após o resultado do teste da amostra, sendo esta aprovada, o pregoeiro deverá proceder à abertura do envelope de habilitação somente desse licitante. Se a amostra for reprovada no teste realizado, a proposta deverá ser desclassificada e o pregoeiro deverá examinar a oferta seguinte na ordem de classificação, conforme o disposto no art. 4º, inc. XVI da Lei nº 10.520/02.

Assim, o indeferimento é medida que se impõe referente à dilação do prazo de 30 dias para apresentação de amostra, já que o instrumento convocatório está de acordo com o ordenamento jurídico e com entendimento jurisprudencial do TCU.

2.3. DA FASE DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS – NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DETALHADA DOS CRITÉRIOS A SEREM UTILIZADOS QUANDO DA AVALIAÇÃO

Questiona a recorrente acerca da necessidade da descrição detalhada dos critérios a serem utilizados quando da avaliação da amostra.

A resposta ao questionamento da impugnante pode ser extraído do próprio texto do instrumento editalício, senão vejamos:

*“13.1 A amostra de material é indispensável, e deverá ser apresentada somente pelo detentor da melhor proposta classificada e habilitada, **atendendo às prerrogativas do Termo de Referência.** A comissão designada pela Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes, após analisar a amostra, emitirá parecer de aprovação ou reprovação, quanto à **qualidade e a adequação das características às especificações técnicas descritas no Termo de Referência.**”*

13.2. As amostras contemplam módulo Led “bolacha” e controlador semafórico.”

O Termo de Referência, constante do anexo II do instrumento editalício, prevê os critérios estritamente objetivos para a análise da qualidade e adequação da amostra mencionada. Desta forma, não há inexistência de descrição, já que a mesma consta no item 1.2 do Termo de Referência, anexo II do Edital. Resta lido, que o edital, no item 1.2 do anexo II – Termo de Referência, denominado “Especificações Técnicas”, apresenta os requisitos de objeto dos itens individualmente, tornando todas as características mínimas de aceitabilidade claras e objetivas aos licitantes. Data máxima vênia, espera-se que as funcionalidades e operação das amostras sejam cumpridas em conformidade com as características elencadas no item supramencionado. Portanto, os critérios utilizados no



Momento da avaliação das amostras são, objetivamente, a conferência e análise dos requisitos mínimos exigidos, físicos e operacionais.

2.4 IMPUGNAÇÃO AO ITEM 4.11 DO ANEXO II- TERMO DE REFERÊNCIA

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem ou impossibilitem 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 REGISTRAIS. 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 próprio).

Assim, a item 4.11 do Termo de Referência denota as duas possíveis hipóteses acerca do supramencionado, devendo o entendimento ser aferido pelo entendimento como um todo do item: Licitante que não é fabricante do equipamento e licitante que é fabricante do equipamento.



O objetivo das exigências contidas no item 4.11 do Termo de referência é o de resguardo do Município, precavendo-se contra eventuais licitantes que, durante o período contratual, não sejam tecnicamente aptas para execução do objeto.

Assim sendo, se o licitante não for fabricante do equipamento, este deve se mostrar capaz de não frustrar o Município, comprovando sua capacidade de fornecimento de materiais e execução de serviços por meio de um atestado ou certificado emitido pelo fabricante, o credenciando ou o habilitando, tecnicamente, como autorizado a trabalhar com os equipamentos deste mesmo fabricante.

2.5 DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE FABRICANTE PARA CONTROLADOR E CENTRAL DE TRÁFEGO – ITEM 12.5.2.11, ALÍNEA “A” DO EDITAL

Este entendimento se estende ao item 12.5.2.11 do Edital e sua alínea “a”, onde se exprime a importância da habilitação do licitante, que não é fabricante, da apresentação de certificado oriundo do fabricante.

O Poder Público deve valer-se de seu direito de discricionariedade para garantir que seja realizado o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade, com fundamento na supremacia do interesse público, entre outros.

Nesse sentido, é 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 balizado pelo interesse público e normas vigentes.

Adverte-se que essa prerrogativa não desvincula a obrigação da Administração em zelar pelo interesse público de forma a garantir a melhor utilização dos recursos públicos, evitando-se prejuízo ao 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, conforme entendimento jurisprudencial do TCU. Vejamos:

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).

Sem embargo de diretrizes contrárias, filiamo-nos em recente julgado que defende assertivamente a possibilidade de exigência da carta de solidariedade para fins de habilitação, o qual, em eloquentes argumentos dispôs, *in verbis*, grifado:

Com efeito, a exigência da carta de solidariedade concretiza uma das pedras angulares do direito público: o princípio da supremacia do interesse público. E irrelevante o fato de existir solidariedade na responsabilidade civil por vícios no(s) produto(s) ou serviço(s), decorrente de legislação consumerista, uma vez que a confiança do fabricante na empresa licitante garante, de um ponto de vista pragmático, maior efetividade no fornecimento do produto ou serviço licitado, já que, muito provavelmente, não existirão batalhas judiciais para se apurar a responsabilidade por eventuais defeitos em tal fornecimento. Além disso, a carta de solidariedade também não prejudica a competitividade no procedimento licitatório do caso em tela, pois não consta no edital a indicação de produtos direcionada a determinadas marcas ou fabricantes.” (TRF da 4ª Região, Apelação Cível no 5018007 26.2012.404.7100/RS, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, j. Em 10.12.2014).

De igual modo, filia-se ao entendimento da possibilidade da carta de solidariedade em sede de licitações, a inovação trazida expressamente pela Lei 12.462/11 que institui o “Regime Diferenciado de Contratações”, no âmbito que ali estatui, em seu art. 7º, IV.

Importante destacar daquele dispositivo a exclusividade conferida ao fabricante para emissão dessa certidão, jamais equivalendo a um distribuidor oficial.

“solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.”(grifei)”

Importante, ressaltar também, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

(...) Assim, não existe ilegalidade na exigência de especificação da marca e do modelo dos equipamentos ofertados, pois tal requisito atende o princípio da eficiência administrativa e visa selecionar a melhor proposta para a



Administração, que não corresponde ao menor preço, mas à contratação efetivamente mais vantajosa para o ente público, a qual possa oferecer maior garantia de qualidade, durabilidade, rendimento e segurança.

A respeito da discussão, vale mencionar manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em parecer emitido nos autos:

“não se colhe qualquer indício ou indicativo de que tal exigência tenha tido por escopo limitar a competitividade entre os participantes do certame, mas sim assegurar a devida tutela ao interesse público de que o serviço público que seria prestado com o uso dos equipamentos adquiridos não corresse o menor risco de interrupção ou funcionamento precário em razão de precariedade ou deficiência na assistência técnica a ser prestada após a compra. (...)

A assertiva de que a Impetrante iria comprar os componentes de informática para fazer a montagem dos computadores é insuficiente para conceder à Impetrante a condição de fabricante de tais aparelhos, não podendo a administração pública isentá-la de um requisito tão importante como a carta de solidariedade do fabricante dos equipamentos, ao mero pretexto e afirmação de que uma empresa que não é tida ou conhecida como fabricante galgou repentinamente tal condição para participação em procedimento licitatório. (...)

Na hipótese dos autos, deveria a Impetrante, no mínimo, ter anexado à proposta documentação comprobatória de sua alegada condição de fabricante, o que, pelo que se depreende nos autos, não efetuou a contento, dando ensejo à sua acertada e incensurável desclassificação do certame.

(...) pode-se afirmar que o Poder Público agiu corretamente ao desclassificar a Impetrante, uma vez que detectou a ausência de duas exigências editalícias. (...)

Assim sendo, a análise dos requisitos impostos pelo edital, em específico a carta de solidariedade do fabricante e a omissão de especificação da marca e do modelo dos equipamentos ofertados, deixam patente o descumprimento dos requisitos preconizados no Edital. (...)

Assim, tendo em vista que o ato administrativo foi fundamentado, que não existiu abuso de poder da autoridade impetrada e que as regras do instrumento convocatório vinculam as partes e devem ser cumpridas na sua totalidade, não há direito líquido e certo a ser protegido no presente mandamus.”

MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 473.513-3, DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. IMPETRANTE:



**DISOFTWARE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE
SOFTWARES E APLICATIVOS LTDA.IMPETRADOS:
GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ e OUTRO.
LITISCONSORTES PASSIVOS: ESTADO DO PARANÁ e
OUTRA. RELATOR:DES. CLAYTON CAMARGO.**


Válido ressaltar que o item 12.5.2.11, alínea “b” do Edital em evidência, tampouco o item 4.11 do Termo de referência, não elencam a obrigatoriedade da apresentação de atestado de exclusividade para uma determinada marca, conforme se questiona no presente pedido de impugnação, mas sim que no caso da empresa vencedora do certame ser o fabricante do material, possua direitos exclusivos de fabricação do material, cujo atestado se dá por documento expedido por organização pertinente que, no âmbito nacional, é a Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica (ABINEE). Esta associação, conforme estatuto próprio e informações oficiais contidas em seu site (Endereço eletrônico: <http://www.abinee.org.br/abinee/detepi/detepi1.htm>, Acesso em 15/06/2019) possui, dentre os tipos de emissão de atestado de exclusividade, o “Atestado de Exclusividade de Fabricação Nacional para Produtos Eletroeletrônicos – Tipo 1”, o qual denota, ao Município, garantia de domínio tecnológico e operacional do equipamento.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando as razões a mim apresentadas, concluo por: conhecer e, no mérito, não prover a presente impugnação.

Informo ainda que o extrato desta decisão seja divulgado no site www.pousoalegre.mg.gov.br para conhecimento de todos os interessados.

Pouso Alegre/MG, 17 de junho de 2019.


Derek William Moreira Rosa
Pregoeiro